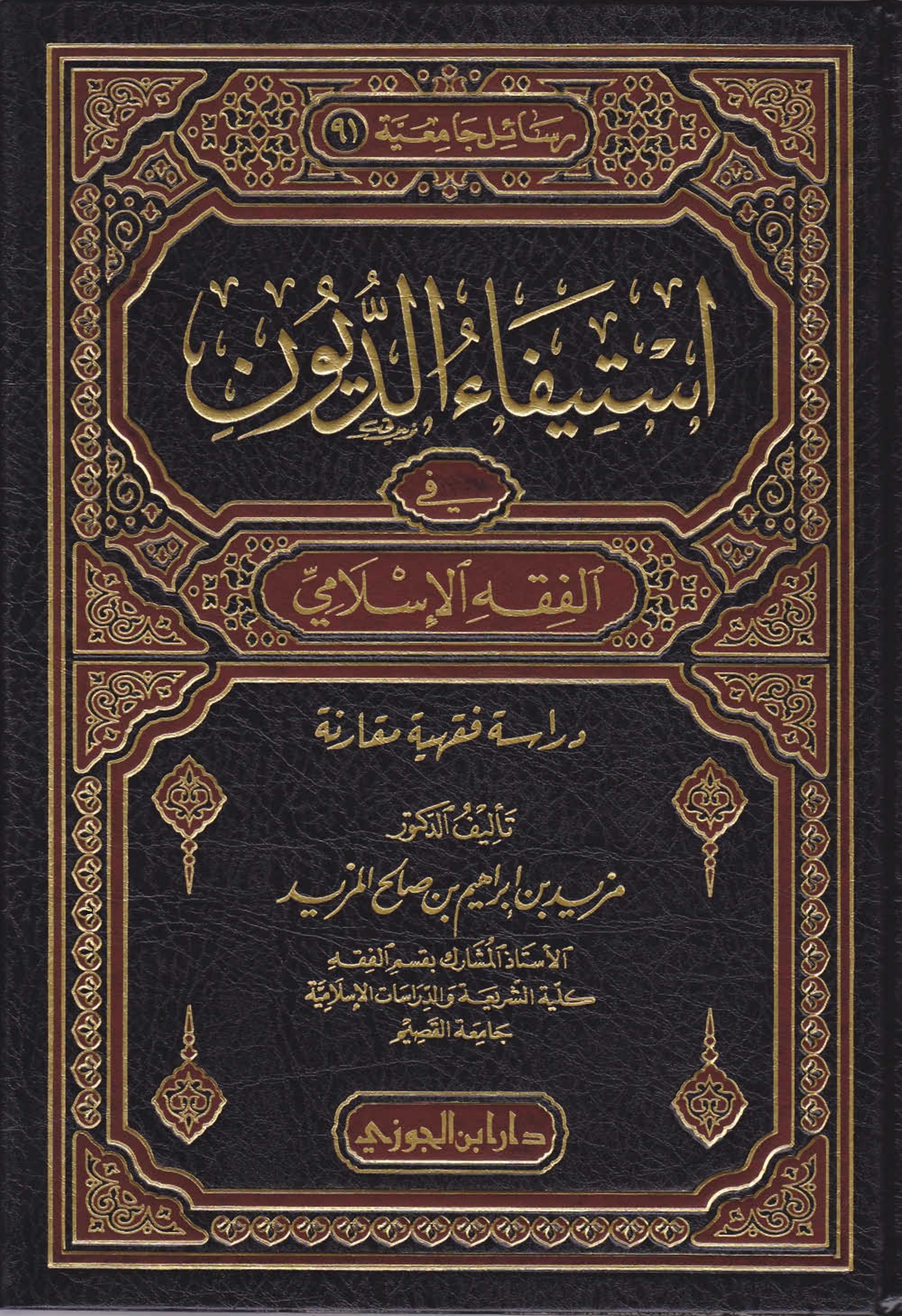
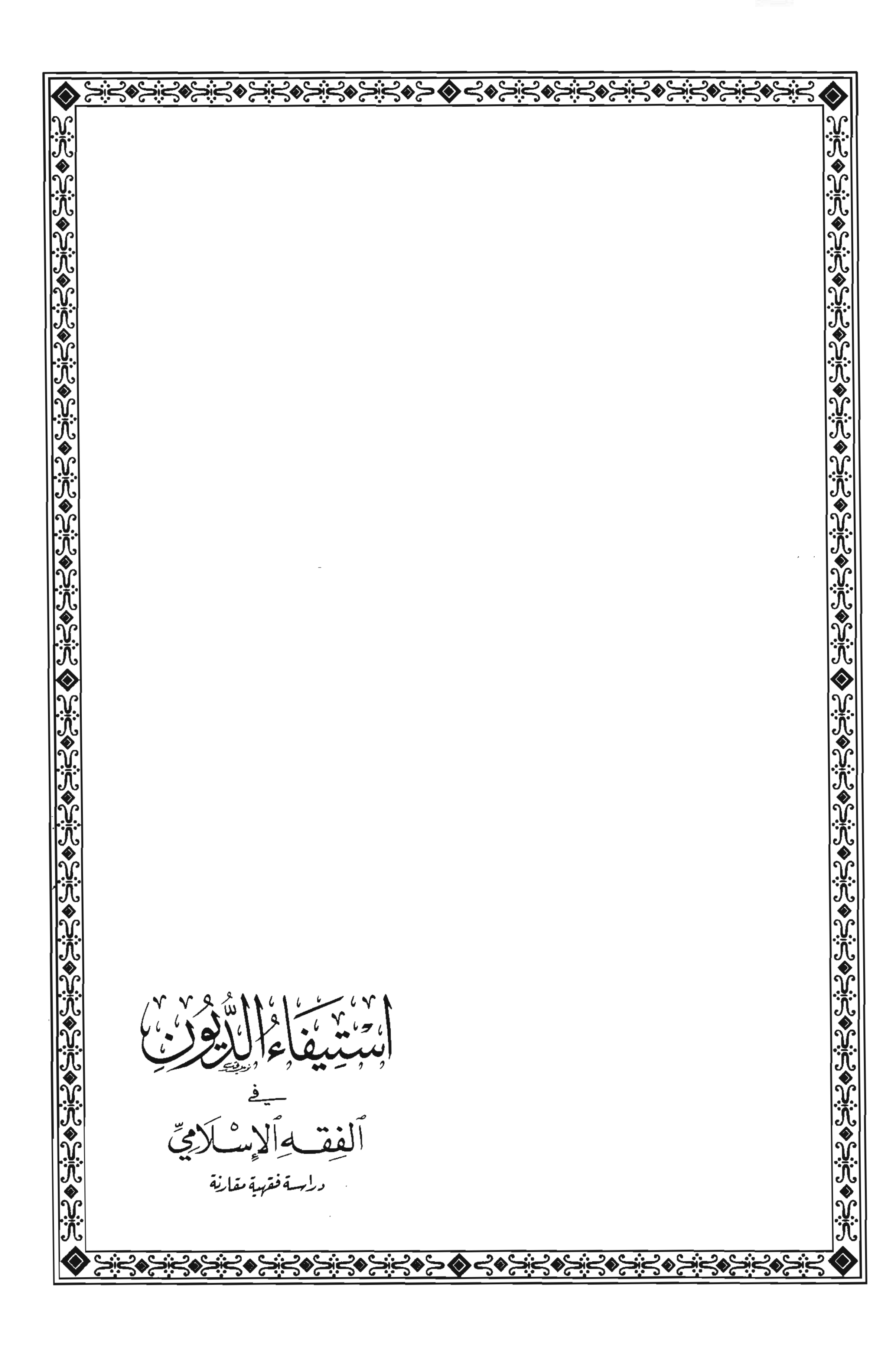


رسائل جامعية (٩١)
استيفاء الديون
في
الفقه الإسلامي
دراسة فقهية مقارنة
تأليف الدكتور
مزيد بن إبراهيم بن صالح المزيد
الأستاذ المشارك بقسم الفقه
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة القصيم
دار ابن الجوزي

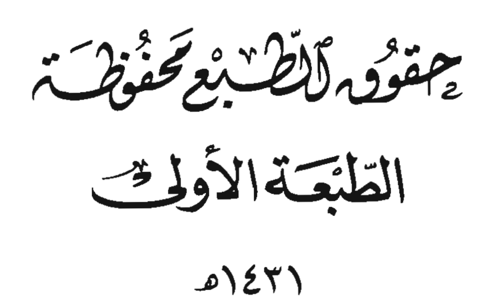


استيفاء الديون

في

الفقه الإسلامي

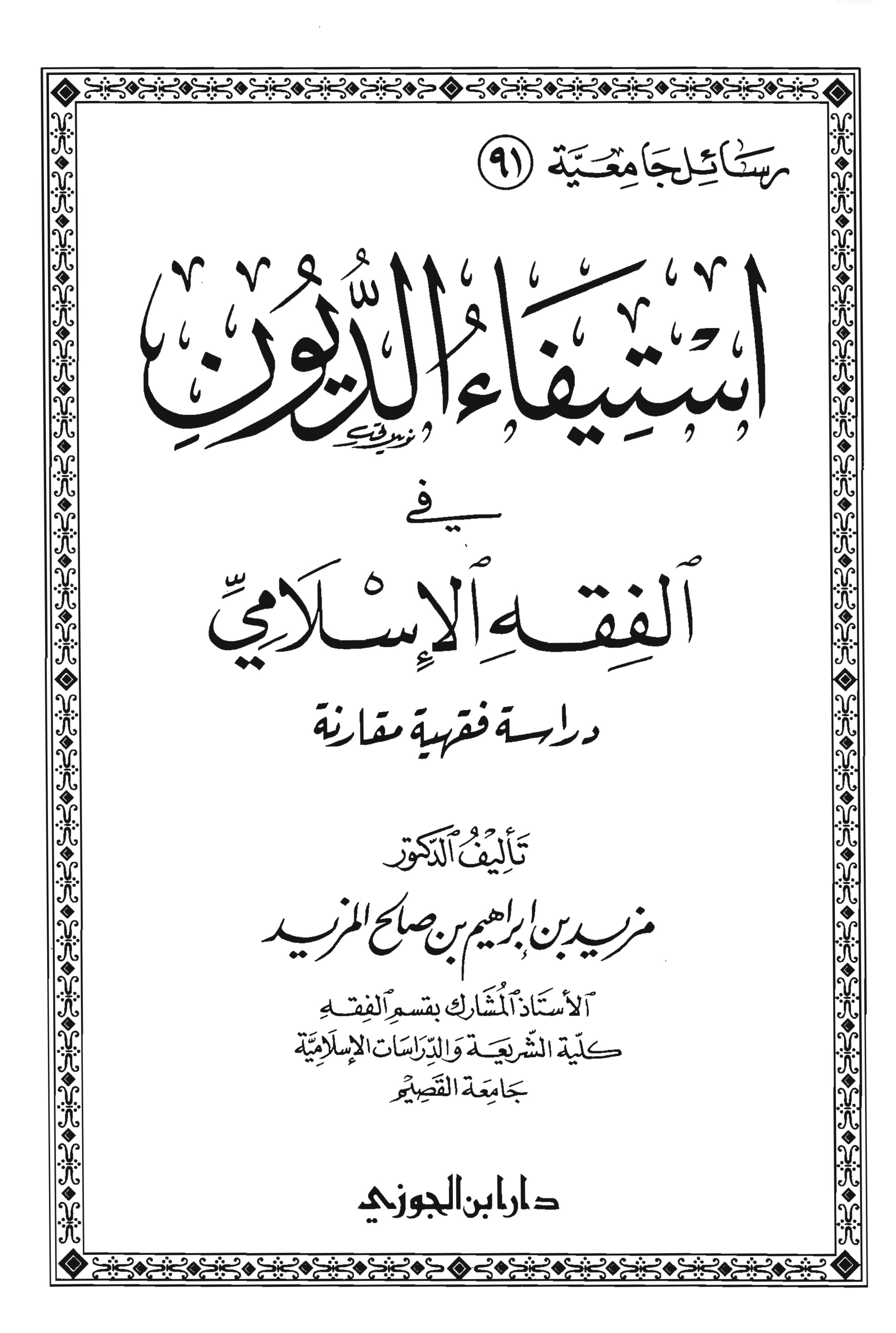
دراسة فقهية مقارنة





دار ابن الجوزي
للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية: الدمام - طريق الملك فهد - ت: ٨٤٢٨١٤٦ - ٨٤٦٧٥٩٣، ص ب: ٢٩٨٢ -
الرمز البريدي: ٣١٤٦١ - فاكس: ٨٤١٢١٠٠ - الرياض - تلفاكس: ٢١٠٧٢٢٨ - جوّال: ٠٥٠٣٨٥٧٩٨٨
الإحساء - ت: ٥٨٨٣١٢٢ - جدة - ت: ٦٣٤١٩٧٣ - ٦٨١٣٧٠٦ - **بيروت** - هاتف: ٠٣/٨٦٩٦٠٠ -
فاكس: ٠١/٦٤١٨٠١ - **القاهرة** - ج.م.ع - محمول: ٠١٠٦٨٢٣٧٨٣ - تلفاكس: ٠٢٤٤٣٤٤٩٧٠
البريد الإلكتروني: **aljawzi@hotmail.com - www.aljawzi.com**



رسائل جامعية (٩١)

استيفاء الديون في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

تأليف الدكتور

مزيد بن إبراهيم بن صالح المزيد

الأستاذ المشارك بقسم الفقه
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة القصيم

دار ابن الجوزي



أصل هذا الكتاب رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، من المعهد العالي للقضاء بالرياض، وقد نوقشت الرسالة ومنح الباحث درجة الدكتوراه مع مرتبة الشرف الأولى في عام ١٤١٥هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمدُ لله الذي أكمل لنا ديننا، وأَتَمَّ علينا نعمته، ورضي الإسلام لنا ديناً، والصلاة والسلام على نبينا محمد الداعي إلى الحق المبين، والصراط المستقيم، والمبلِّغ شريعة رب العالمين؛ هداية للضالين، ورحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه المهتدين.

أما بعد:

فلقد جاء الإسلام ـ وهو الشريعة الكاملة الخالدة ـ فحفظ الحقوق وصانها من الاعتداء عليها، وشرع الوسائل المفضية إلى حمايتها، وأمر بإقامة العدل بين الناس وتحريم الظلم، قال تعالى مخاطباً نبيه ﷺ: ﴿وَقُلْ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَـٰبٍۢ ۖ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ۖ﴾ [الشورى: ١٥]؛ ذلك أن بإقامة العدل تشيع الطمأنينة وينتشر الأمن، وتُنَمَّى الثروة، وتتوثق علاقات الأفراد بعضهم مع بعض.

وإن من العدل الذي أمر به الإسلام إيتاء كل ذي حق حقه، وإن من الظلم الذي حرمه الإسلام الامتناع عن أداء الحقوق إلى أصحابها، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍۢ مِّنكُمْ ۚ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال ﷻ: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، وإن الشارع الحكيم حين أمر بإقامة العدل فإنه دعا إلى التعاون بين الناس بالمعروف والتفضل والإحسان، وأخبر أنه يحب المحسنين، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، وقال عزَّ من قائل: ﴿وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥].

والإحسان يكون من قِبَل أصحاب الحقوق بالتَّجَوُّزِ والتيسير في الطلب،

ويكون من قِبَل من عليهم الحقوق بأداء ما وجب عليهم أداء حسناً بلا مطل أو تسويف، قال تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

من هذا المنطلق يأتي موضوع هذه الرسالة (**استيفاء الديون في الفقه الإسلامي**) وهو يضم في إطاره الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء، والتي بحثها الفقهاء لحصول الدائنين على حقوقهم من المدينين على اختلاف أحوالهم؛ وهو موضوع بالغ الأهمية من الناحية النظرية ومن الناحية العملية، وهو من المسائل الحيوية التي تؤثر في المداينات وفي المعاملات التجارية، إذْ يُعنَى بالسبل المفضية إلى وصول الدائن إلى حقه، مما يضفي على التعامل بين الناس جواً من الثقة والأمان، وهما ركيزتان أساسيتان لتداول المال في المجتمع، حيث يأمن الدائن في ظلهما على أن ما يبذله من مال سيعود إليه، ولن يتمكن المدين إذا كان فيه اعوجاج طبع أو ضعف نفس أن يضيّع عليه حقه.

كما أنه يعالج قضايا عديدة يحصل فيها التنازع بين الدائن والمدين، وهذه القضايا من الكثرة بمكان في المحاكم ودور القضاء.

أسباب اختيار الموضوع:

كانت الأسباب الدافعة إلى اختيار هذا الموضوع تتلخص فيما يلي:

أولاً: الأهمية العملية التي يتسم بها؛ وهي معالجة مشكلة استيفاء الديون، وتزداد هذه الأهمية مع توسع الناس ـ أفراداً ومؤسسات ـ في التداين في هذا العصر، عن طريق القروض، والبيع بالأجل، والبيع بالتقسيط، وعقود الاستصناع وغيرها من عقود المداينات، كما تزداد الأهمية مع اتجاه البنوك وشركات الاستثمار إلى تطبيق المنهج الإسلامي فيما يتعلق بالتعاملات الائتمانية.

ثانياً: أن هذا الموضوع لم يسبق لأحد من الباحثين ـ حسب اطلاعي ـ أن تناوله في مجال الدراسات الشرعية بالدراسة المستقلة المتخصصة، رغم أهميته ومسيس الحاجة إليه من قبل الباحثين والقضاة والمحامين، ومن قبل

أصحاب الحقوق أنفسهم، فكان ذلك سبباً في الرغبة في دراسة هذا الموضوع على نحو تتكامل جوانبه، وتتضح معالمه، ويسهل الوصول إلى مسائله.

ثالثاً: أن الفقهاء ـ رحمهم الله جميعاً ـ بحثوا قضايا هذا الموضوع في مواضع متعددة من مدوناتهم الفقهية، فكان تشعبُ مسائله، وتنوعُ مباحثه، ودقة القضايا التي يتناولها الموضوع حافزاً لي لإبراز هذا الموضوع في وحدة متكاملة وبصورة علمية مقارنة.

رابعاً: أن دراسة هذا الموضوع على نحو من التأصيل والموضوعية يمثل تدعيماً لمسيرة القضاء بأحكام الشريعة الإسلامية في هذه البلاد المباركة، كما يمثل مشاركة في دعم توجه عدد من الدول الإسلامية إلى جعل الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع، بتيسير الوصول إلى الأحكام المتعلقة باستيفاء الديون في الفقه الإسلامي على نحو يظهر معه كمال شريعة الإسلام، واستقلالية أحكامها، وصلاحيتها للتحاكم في كل زمان ومكان.

منهج إعداد الرسالة:

يتلخص المنهج الذي سلكته في إعداد هذه الرسالة في النقاط الآتية:

أولاً: يتسم منهج إعداد هذه الرسالة بأسلوب يقوم على استقراء المسائل من مصادرها المتعددة، ثم تناولها بالتحليل والدراسة المقارنة.

ثانياً: رجعت في جمع مادة هذه الرسالة إلى أمهات المراجع في التفسير والحديث وأصول الفقه والقواعد الفقهية، والكتب الفقهية متقدمها ومتأخرها، واللغويات، والأبحاث والمقالات في المجلات المتخصصة، وأبحاث وقرارات المجامع الفقهية وبعض المخطوطات في الفقه المقارن، وغير ذلك مما هو متمثل في قائمة مصادر الرسالة.

ثالثاً: سلكت في توزيع قضايا هذه الرسالة طريق التقسيم[(١)]، أي تقسيم كل قضية إلى جزئياتها، وهذا المسلك يتميز باستقصاء موضوعات كل قضية، وحصر جزئياتها، وجعل كل جزئية قضية قائمة بذاتها، مع إقامة الروابط

---

(١) وقد كان التقسيم على النحو الآتي: باب، فصل، مبحث، مطلب، مسألة، فرع، أمر، جانب، حالة، فقرة، جزئية.

بين الجزئيات المختلفة؛ مما لا يحتاج معه إلى استثناء في حكم أو تحرير لمحل خلاف[1].

رابعاً: بذلت الوسع في استقصاء الأقوال في كل مسألة ـ مهما كانت درجاتها ـ بإيراد أقوال المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي) وما وقفت عليه من أقوال علماء السلف من خلال أقضيتهم أو فتاويهم أو اختياراتهم.

أما المذهب الظاهري فأحرص على إيراده في حالتين ـ متى ما وجدت لهم قولاً ـ:

الحالة الأولى: إذا انفردوا بقول لم يقل به أحد في المذاهب الفقهية الأربعة.

الحالة الثانية: إذا اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على قول ووافقوهم فيه.

وقد أذكر لهم قولاً وإن كان موافقاً لأحد الأقوال في المذاهب الأربعة؛ لمعنى يستدعي ذلك، كما لو انفردوا بإيراد أدلة لم يوردها غيرهم، أو أوردوا مناقشة قوية لأدلة الأقوال الأخرى.

خامساً: بذلت الوسع في إيراد الأقوال الواردة في كل مذهب ـ مهما تعددت ـ مع بيان درجة كل قول في المذهب، فإذا لم أقف على قول لأحد المذاهب ـ وهذا نادر ـ أعمد ـ ما أمكنني ـ إلى إلحاق المسألة بأشباهها في ذلك المذهب أو أخرِّج على أصول المذهب وقواعده مع الإشارة إلى ذلك كيلا ينسب لهم قول لم يقولوا به.

سادساً: عند تحرير المسألة، إن لم يكن ثمة خلاف فيها أذكر الحكم موثقاً من مصادره، ثم أورد مستند ذلك الحكم، وإن كان في المسألة خلاف فإني أسوق الخلاف حسب الأقوال متبعاً الطريقة الآتية:

---

(١) جاء في كتاب «ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة» ص١٣٨: «من الوسائل النافعة جداً أو الضرورية في كثير من الأحيان في مجال اكتساب المعارف... عمليات التقسيم والجمع؛ أي: تقسيم الكلي إلى جزئياته وإلى أصنافه... ففي التقسيم لكليات الأشياء تيسير لدراسة كل قسم دراسة مستوعبة، أو أكثر إحاطة بالصفات والخصائص».

أ ـ الأقوال:

١ ـ أذكر الأقوال الواردة في المسألة مختتماً إياها بالقول الراجح، ولم أَخْرُجْ عن هذا الأصل إلا في موضوعين، أحدهما: لم يظهر لي أن في تلك المسألة خلافاً بين أهل العلم[1]، والأخرى: حيث الخلاف في أمر اصطلاحي[2] إقتضت المقارنة بين القولين فيه تقديم القول الراجح.

٢ ـ أذكر من قال بكل قول مبتدئاً بالمذاهب الأربعة مرتبة حسب تاريخها الزمني معتمداً في التوثيق على كتبهم الأصلية، وعلى أكثر من مرجع إن أمكن، (وهذا الترتيب بين المذاهب أعتمده إذا كان القول هو المشهور أو المعتمد أو المذهب أو الصحيح أو الأصح ونحو هذا)، ثم من قال به من الصحابة والتابعين فمن بعدهم ـ إذا وقفت لهم على قول ـ.

٣ ـ وثَّقت أقوال المذاهب بنصوص من كتب أصحابها عند الحاجة ـ وهذا في مواضع عديدة ـ متوخياً أوجزها عبارة وأوضحها أسلوباً مع عزو النص إلى مصدره.

ب ـ الأدلة:

١ ـ بعد ذكر الأقوال أنتقل إلى إيراد الأدلة مبتدئاً بأدلة القول الأول فالثاني وهكذا (أي حسب ترتيب الأقوال).

٢ ـ أورد أدلة كل قول مبتدئاً بالأدلة النقلية، فأورد أولاً الأدلة من القرآن الكريم ـ إذا وجد ـ مع بيان وجه الدلالة في الآية إلا أن يكون ظاهراً، ذاكراً في الهامش اسم السورة ورقم الآية.

٣ ـ أورد الأدلة من السنة النبوية المطهرة مع بيان وجه الدلالة في الحديث إلا أن يكون ظاهراً، مع تخريج الحديث من مصادره الأصلية، حيث أذكر في الهامش مَنْ أخرج الحديث، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اقتصرت عليه، وقد أذكر معهما أو مع أحدهما مصدراً أو مصادر أخرى إذا كان هناك ما يستدعي ذلك كالاختلاف في شهرة الحديث أو في ألفاظه، وإن

(١) وهي مسألة (حكم حبس المدين المعسر بدينه) ص٣٥٩.

(٢) وهي في تعريف (المدين المفلس) ص٢١٩.

لم يكن فيهما أو في أحدهما حاولت جاهداً تخريجه من مظانه في كتب الحديث مبيناً رقم الجزء والصفحة، واسم الكتاب، واسم الباب، ورقم الحديث إن وجد، وذكرت حكم العلماء على الحديث إلا ما كان في الصحيحين أو أحدهما، وحرصت على نقل كلام المتقدمين على الحديث إن أمكن، وإلا نقلت كلام المعاصرين، وقد أورد كلام العلماء على الحديث في المتن إذا كان قد اعترض على الاحتجاج بالحديث من حيث سنده.

٤ ـ ذكرت الآثار الواردة عن الصحابة ـ عند الحاجة إلى ذلك ـ وخرَّجتها من مظانها، مع ذكر كلام العلماء على سند الأثر إذا كان ينبني على ثبوت هذا الأثر من عدمه حكم.

٥ ـ أورد بعد الأدلة النقلية الأدلة العقلية مع عزوها إلى مصادرها في الهامش.

جـ ـ المناقشة:

أورد مناقشة الدليل ـ إن كان ثمت مناقشة ـ بعد ذكر الدليل مباشرة، كما أورد الإجابة عن المناقشة عقبها ـ إن وجد ـ، وإذا كان هناك رد لهذه الإجابة فأورده عقب الإجابة؛ وذلك كي يتم تصور الدليل ومدى سلامته للاحتجاج في آن واحد.

د ـ الترجيح:

بعد عرض الأدلة وما ورد عليها من مناقشة، وما أجيب به عن المناقشة، وما رُدَّت به الإجابة ـ إذا كان هناك شيء من ذلك ـ يتبين ما صح من الأدلة وما صرح في الدلالة، وما سلم للاحتجاج، فيكون القول الراجح قد تَجَلَّى، فأثبت ما ظهر ترجحه من الأقوال ـ حسب ما ظهر لي ـ بموجب قوة الدليل وسلامة الاستدلال في مقابل دفع استدلالات الأقوال الأخرى بما ورد عليها من مناقشة.

سابعاً: بينت في الهامش معاني الألفاظ الغريبة الواردة في متن الرسالة وشرحت بعض المصطلحات الفقهية.

ثامناً: ورد في الرسالة أسماء كثير من الأعلام، وقد ترجمت لهم بالقدر الذي يُعَرِّفُ بهم ما عدا الأنبياء ومشاهير الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة،

وقد رجعت إلى الكتب المعتمدة في التراجم ـ ما وسعني ـ فإن كان المترجم له من رواة الحديث رجعت إلى كتب الجرح والتعديل وعولت عليها.

تاسعاً: التوثيق والاقتباس، وكان على النحو التالي:

أ ـ وضعت النص المقتبس بين علامتي تنصيص هكذا « »، إن كان مقتبساً بلفظه، ووثقت هذا النص في الهامش بذكر مصدره، فإن اقتضى الاقتباس حذف كلمة أو أكثر أشير إلى موضع الحذف بثلاث نقط هكذا...، وإن اقتضى إضافة عبارة شارحة أو موضحة إلى النص فأضع تلك العبارة بين قوسين معكوفين هكذا [ ].

ب ـ أما إن كان الاقتباس مقتصراً على الفكرة دون اللفظ أو كان النص المقتبس متصرفاً فيه بإعادة صياغة ببسط أو تلخيص، أجرِّده من علامة التنصيص وأوثقه في الهامش بذكر مصدره دون أن يسبق بلفظ: (انظر) أو (راجع)، لدلالة علامة التنصيص ـ وجوداً أو عدماً ـ على ذلك.

جـ ـ إذا كان التوثيق لقول أو نص من أكثر من مصدر راعيت في تدوين هذه المصادر تقديم المصدر الذي احتوى على الجوانب الأكثر انطباقاً على الكلام الموثق، ثم الذي يليه وهكذا.

عاشراً: ختمت الرسالة بخاتمة لخَّصت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

حادي عشر: وضعت في نهاية الرسالة قائمة بمصادرها مبيناً فيها عنوان المصدر، واسم المصنف، والناشر، والطبعة، ومكان الطبع وتاريخه.

ثاني عشر: ذيلت الرسالة بفهارس تعين القارئ على الاستفادة من الرسالة وتيسر الوصول إلى ما ورد فيها، وهي على النحو الآتي:

١ ـ فهرس الآيات القرآنية.

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية.

٣ ـ فهرس الآثار.

٤ ـ فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات.

٥ ـ فهرس الأعلام.

٦ ـ فهرس الرواة المتكلم فيهم بجرح أو تعديل.

٧ ـ فهرس موضوعات الرسالة.

خطة الرسالة:

قد انتظمت هذه الرسالة ـ بعد هذه المقدمة ـ في أربعة أبواب وخاتمة، يسبقها باب تمهيدي، تفصيلها كما يلي:

• **الباب التمهيدي في الاستيفاء والدَّين والذمة:**

وقد اشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في الاستيفاء، وبينت فيه معنى الاستيفاء في اللغة والاصطلاح الفقهي.

المبحث الثاني: في الدَّين. وجعلت الحديث فيه يدور على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في معنى الدَّين في اللغة والاصطلاح الفقهي.

المطلب الثاني: في أقسام الدَّين باعتبار من هو له.

المطلب الثالث: في المطالبة بالدَّين، وجعلت الحديث فيه في خمس مسائل:

الأولى: في معنى المطالبة في اللغة والاصطلاح الفقهي.

الثانية: في حكم المطالبة بالدَّين.

الثالثة: في حكم مطالبة الولد أباه بالدَّين.

الرابعة: في الحض على حسن المطالبة بالدَّين، وقد تفرع الحديث في هذه المسألة إلى فروع ثلاثة، الأول: في السهولة وعدم الإلحاف في الطلب، الثاني: في إمهال المدين وعدم التضييق عليه، الثالث: في استحباب الوضع من الدَّين.

الخامسة: في العلاقة بين الدَّين والمطالبة.

المبحث الثالث: في الذمة، وبينت فيه معنى الذمة في اللغة والاصطلاح الفقهي؛ إذ هي محل الدَّين.

• **الباب الأول: استيفاء الدَّين من المدين المَلِيِّ المماطل والمدين المفلس.**

وجعلت الحديث فيه منقسماً على فصلين، الأول منهما: للحديث عن المدين الملي المماطل، والثاني: للحديث عن المدين المفلس.

الفصل الأول: استيفاء الدَّين من المدين الملي المماطل.

والحديث يدور فيه على أربعة مباحث:

المبحث الأول: في المماطلة، ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في معنى المطل في اللغة والاصطلاح الفقهي.

المطلب الثاني: في بيان ما يحصل به المطل من الملي.

المطلب الثالث: في حكم المطل من الملي.

المبحث الثاني: في الوسائل الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: الوسائل المتعلقة بشخص المدين، وعرضت هذه الوسائل في مسائل خمس:

الأولى: في التشديد في مطالبة المدين المماطل.

الثانية: في منع المدين المماطل من السفر.

الثالثة: في ملازمة المدين المماطل، وتفرع الحديث إلى فروع خمسة، الأول: معنى الملازمة في اللغة والاصطلاح الفقهي، والثاني: حكم ملازمة المدين المماطل، والثالث: شروط ملازمة المدين المماطل، والرابع: الهدف من الملازمة، والخامس: ما تزول به الملازمة.

الرابعة: في حبس المدين المماطل، وتفرع الحديث إلى فروع خمسة؛ الأول: حكم حبس المدين المماطل، وقد أوردت لهذا الفرع أقساماً عدة باختلاف أحوال المدينين، الثاني: شروط الحبس بالدَّين، الثالث: مقدار الدَّين الذي يحبس به، الرابع: مدة الحبس بالدَّين، الخامس: ما ينقضي به الحبس بالدَّين.

الخامسة: في ضرب المدين المماطل، عرضت فيه لحكم تعزير المدين المماطل بالضرب لحمله على الوفاء مع تقسيم الحديث فيه باختلاف أحوال المدينين.

المطلب الثاني: الوسائل المتعلقة بمال المدين، وعرضت هذه الوسائل في مسائل ثلاث:

الأولى: حبس صاحب الحق عينَ مال المدين، وقد أوردت لهذه المسألة خمسة فروع، الأول: صور حبس العين بالدَّين، الثاني: حكم حبس العين بالدَّين في حال خوف فوات الحق وفي حال عدم الخوف من ذلك، الثالث: شروط حبس العين بالدَّين، الرابع: ما يسقط به حق الحبس للعين، الخامس: ما ينتهي به حق الحبس للعين.

الثانية: فسخ العقد واسترداد المال الذي وجب الدَّين بدلاً عنه، وقد أوردت لهذه المسألة فرعان، الأول: إذا كان الفسخ مشروطاً على المدين، والثاني: إذا لم يكن الفسخ مشروطاً على المدين.

الثالثة: الحجز على أموال المدين المماطل، وعرضت فيه حكم الحجز على أموال المدين المماطل ومنعه من التصرف فيها.

المبحث الثالث: الاستيفاء الجبري، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: الاستيفاء الجبري بواسطة القضاء، وخصصته للحديث عن حكم استيفاء الدَّين من مال المدين جبراً بواسطة القضاء.

المطلب الثاني: الاستيفاء الجبري بدون قضاء، وخصصته للحديث عن حكم أخذ الدائن لحقه من مال المدين الممتنع عن الوفاء جبراً بدون قضاء، وقد قسمت هذا المطلب إلى مسائل وفروع عدة؛ تحريراً لأقوال أهل العلم في هذه القضية لأن المدين قد يكون معذوراً بالامتناع وقد لا يكون معذوراً، وإذا كان غير معذور بالامتناع عن الوفاء، فلا يخلو إما أن الدائن يمكنه تحصيل حقه بواسطة القضاء أو لا يمكنه ذلك، وإذا كان لا يمكنه تحصيل حقه بواسطة القضاء فلا يخلو إما أن يترتب على استيفائه فتنة أو ضرر أو لا يترتب شيء من ذلك.

المبحث الرابع: تعويض الدائن عن التأخير في وفاء الدَّين، وقد عقدت هذا المبحث لبيان حكم استحقاق الدائن للتعويض مقابل مماطلة المدين وتأخيره وفاءَ الدَّين، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في التعويض غير المشروط، ويتكون من مسألتين:

الأولى: في التعويض عن التأخير ذاته.

الثانية: في التعويض عن الضرر الفعلي الناتج عن التأخير.

المطلب الثاني: في التعويض المشروط في عقد المداينة.

الفصل الثاني: استيفاء الدَّين من المدين المفلس.

والحديث يدور فيه على أربعة مباحث:

المبحث الأول: في معنى المفلس في اللغة والاصطلاح مع بيان وجه التسمية.

المبحث الثاني: في الحجر على المدين المفلس، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: في حكم الحجر.

المطلب الثاني: في الحجر بطلب بعض الغرماء.

المطلب الثالث: في الحجر من غير طلب الغرماء.

المطلب الرابع: في الحجر على المدين المفلس بديونه المؤجلة.

المطلب الخامس: في حلول الديون المؤجلة بالحجر.

المطلب السادس: في تناول الحجر لما يحدث للمدين المفلس من مال بعد الحجر.

المطلب السابع: في تصرفات المدين المفلس بماله الذي تعلق به حق الدائنين.

المطلب الثامن: فيما ينفك به الحجر عن المدين المفلس.

المبحث الثالث: في بيع مال المدين المحجور عليه بالفلس، ويحتوي على تسعة مطالب:

المطلب الأول: في حكم بيع ماله.

المطلب الثاني: فيما يبدأ ببيعه من مال المفلس.

المطلب الثالث: في الثمن الذي يباع به.

المطلب الرابع: في زمن البيع.

المطلب الخامس: في محل البيع.

المطلب السادس: فيمن يتولى البيع.

المطلب السابع: في حضور الدائن والمدين البيع.

المطلب الثامن: في صفة البيع.

المطلب التاسع: في شروط الخيار في البيع.

المبحث الرابع: في قسمة مال المدين المحجور عليه بالفلس على الغرماء، ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يرد من الديون في القسمة، ويتكون من مسألتين:

الأولى: في ورود الديون الحالة في القسمة، وقد ذكرت لهذه المسألة أربعة فروع، الأول: في ورود الديون التي لم يطالب أصحابها بالحجر على المدين المفلس، والثاني: في ورود الديون الحادثة بعد الحجر على المدين المفلس، والثالث: في ورود الديون التي ظهرت بعد القسمة، والرابع: في ورود الديون المتخلفة من حجر سابق مع الديون المحجور بها.

الثانية: في ورود الديون المؤجلة في القسمة.

المطلب الثاني: في تقديم بعض الديون على بعض في الإيفاء من مال المفلس، ويتكون من ثلاث مسائل:

الأولى: في تقديم الديون الثابتة بسبب مؤونة مال المدين المفلس.

الثانية: في تقديم الديون المتعلقة بعين مال المدين المفلس.

الثالثة: في تقديم من وجد عين ماله عند المدين المفلس.

المطلب الثالث: في قسمة مال المدين المفلس على غرمائه.

● **الباب الثاني: استيفاء الدَّين في حال إعسار المدين أو وفاته أو غيبته:**

وجعلت الحديث فيه منقسماً على ثلاثة فصول، الأول منها: خصصته للمدين المعسر، والثاني: للمدين المتوفى، والثالث للمدين الغائب.

الفصل الأول: استيفاء الدَّين في حال إعسار المدين.

والحديث يدور فيه على خمسة مباحث:

المبحث الأول: في إنظار المدين المعسر، ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم إنظار المدين المعسر.

المطلب الثاني: أدلة وجوب إنظار المدين المعسر.

المطلب الثالث: ما ورد في فضل إنظار المدين المعسر.

المبحث الثاني: في سلطة الدائن على شخص المدين، ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حبس المدين المعسر بدينه.

المطلب الثاني: ملازمة المدين المعسر بدينه.

المطلب الثالث: بيع المدين الحر واسترقاقه بدينه، ويتكون من ثلاث مسائل:

الأولى: في موقف الشرائع السابقة من بيع الحر بدينه.

الثانية: في موقف الإسلام من بيع الحر بدينه.

الثالثة: ما ورد في بيع مدين يقال له (سُرَّق) بدينه، وعرضت في هذه المسألة للروايات الواردة في بيعه والجواب عنها.

المبحث الثالث: في إجبار المدين على التكسب لوفاء دَينه، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في حكم إجبار المدين على التكسب، ويتكون من مسألتين:

الأولى: في الإجبار حال القدرة على التكسب.

الثانية: في الإجبار حال عدم القدرة على التكسب.

المطلب الثاني: فيمن يتولى الإجبار على التكسب على القول به.

المبحث الرابع: في وضع الدَّين عن المدين المعسر.

ذكرت فيه نصوصاً وردت في الحث على الوضع من الدَّين عن المدين المعسر.

المبحث الخامس: في إعانة المدين المعسر على قضاء دَينه، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في إعطاء المدين المعسر من الزكاة لوفاء دَينه، ويتكون من ثلاث مسائل:

الأولى: حكم إعطائه من الزكاة.

الثانية: شروط إعطائه من الزكاة.

الثالثة: مقدار ما يعطى من الزكاة.

المطلب الثاني: في التبرع على المدين المعسر بإعطائه ما يفي بدينه.

الفصل الثاني: استيفاء الدَّين في حال وفاة المدين.

والحديث يدور فيه على أربعة مباحث:

المبحث الأول: في أثر الوفاة على الديون، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: أثر الوفاة على الديون بسقوطها عن الميت، وقد قسمته إلى مسألتين، لكل مسألة منهما فرعان.

المطلب الثاني: أثر الوفاة على الديون المؤجلة بحلولها، ويتكون من مسألتين:

الأولى: في أقوال العلماء في حلول الديون المؤجلة بوفاة المدين.

الثانية: في سقوط ما يقابل الأجل من الدَّين على القول بحلوله بالوفاة.

المبحث الثاني: استيفاء ديون الميت الثابتة بالإقرار، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: استيفاء الديون التي كان الميت قد أقر بها، ويتكون من مسألتين:

الأولى: إذا كان الإقرار بالدَّين في مرض الموت.

الثانية: إذا كان الإقرار بالدَّين في حال الصحة.

المطلب الثاني: استيفاء الديون التي أقر بها بالورثة على مورثهم، ويتكون من مسألتين:

الأولى: إذا أقر جميع الورثة بالدَّين على مورثهم.

الثانية: إذا أقر بعض الورثة بالدَّين على مورثهم وأنكره الآخرون.

المبحث الثالث: وفاء ديون الميت من غير التركة، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في حال ما إذا خَلَّفَ الميت وفاء بدينه.

المطلب الثاني: في حال ما إذا لم يخلف الميت وفاء بدينه، ويتكون من ثلاث مسائل:

الأولى: قضاء دَين الميت من الزكاة.

الثانية: التبرع بقضاء دَين الميت.

الثالثة: قضاء دَين الميت من بيت المال.

المبحث الرابع: ترتيب ديون الميت في الوفاء، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: ترتيب الديون مع غيرها من الحقوق المتعلقة بالتركة، وفيه مسألتان لكل مسألة منهما فرعان.

المطلب الثاني: ترتيب الديون مع بعضها في الوفاء، ويتكون من ثلاث مسائل:

الأولى: ترتيب الديون العينية مع الديون المرسلة.

الثانية: ترتيب ديون الله تعالى مع ديون الآدميين.

الثالثة: ترتيب الديون الثابتة بالبينة أو بالإقرار في الصحة مع الديون الثابتة بالإقرار في المرض.

الفصل الثالث: استيفاء الدَّين في حال غيبة المدين.

والحديث يدور فيه على مبحثين:

المبحث الأول: إذا كان للمدين مال يمكن استيفاء الدَّين منه، ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في القضاء على المدين الغائب.

المطلب الثاني: في تحليف الدائن مع بينته.

المطلب الثالث: أخذ كفيل على الدائن يضمن ما أخذه إذا ظهر بطلان دعواه.

المبحث الثاني: إذا لم يكن للمدين مال يمكن استيفاء الدَّين منه، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: فيما إذا علم مكان المدين الغائب.

المطلب الثاني: فيما إذا لم يعلم مكان المدين الغائب.

● **الباب الثالث: استيفاء الديون الموثقة والمحالة والمشتركة:**

وجعلت الحديث فيه منقسماً على ثلاثة فصول، خصصت الأول منها

للديون الموثقة، والثاني للديون المحالة، والثالث للديون المشتركة.

الفصل الأول: استيفاء الديون الموثقة.

والحديث يدور فيه على مبحثين:

المبحث الأول: استيفاء الديون الموثقة بالرهن، ويحتوي على خمسة مطالب:

المطلب الأول: في الكلام على تعلق الدَّين بالرهن.

المطلب الثاني: في حق المرتهن في المطالبة بالدَّين المرهون به.

المطلب الثالث: في استيفاء الدَّين من الراهن في حال تلف العين المرهونة.

المطلب الرابع: في تملك الدائن للرهن استيفاءً لدينه عند عدم الوفاء بالدَّين المرهون به، ويتكون من مسألتين:

الأولى: في التملك غير المشروط في العقد.

الثانية: في التملك المشروط في العقد.

المطلب الخامس: استيفاء الدَّين من المال المرهون، ويتكون من ثلاث مسائل:

الأولى: في بيع الرهن بالدَّين، وأوردت لها ثلاثة فروع.

الثانية: في تقدم المرتهن بثمن الرهن على سائر الغرماء، وأوردت لها فرعين.

الثالثة: في كيفية استيفاء الدَّين من ثمن الرهن.

المبحث الثاني: استيفاء الديون الموثقة بالضمان، ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فيما يوجبه عقد الضمان.

المطلب الثاني: في استيفاء الدَّين من الضامن، ويتكون من مسألتين:

الأولى: في استيفاء الدَّين من الضامن حال كونه واحداً، وللحديث في هذه المسألة فروع ثلاثة هي، الأول: في حكم مطالبة الضامن بالدَّين وفي وقت المطالبة به. الثاني: في حكم إلزام الضامن بوفاء الدَّين وفي الوقت

الذي يُلْزَمُ به، الثالث: أثر موت المضمون عنه في حلول الدَّين المؤجل على الضامن.

الثانية: في استيفاء الدَّين من الضامنين المتعددين، وللحديث في هذه المسألة فروع ثلاثة هي؛ الأول: إذا ضمن كل واحد منهم جميع الدَّين بعقد واحد، الثاني: إذا ضمنوا جميعاً الدَّين بعقد واحد، الثالث: إذا ضمن الضامن ضامن آخر.

المطلب الثالث: في استيفاء الدَّين من المضمون عنه، ويتكون من ثلاث مسائل:

الأولى: في مطالبة المضمون عنه بالوفاء.

الثانية: في إلزام المضمون عنه الوفاء.

الثالثة: في أثر موت الضامن في حلول الدَّين المؤجل على المضمون عنه.

الفصل الثاني: استيفاء الديون المحالة.

والحديث يدور فيه على خمسة مباحث:

المبحث الأول: في إجبار الدائن على قبول الحوالة.

المبحث الثاني: في براءة ذمة المحيل من الدَّين بالحوالة.

المبحث الثالث: في استيفاء الدَّين من المحال عليه، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: انتقال الدَّين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

المطلب الثاني: مطالبة المحال للمحال عليه بوفاء الدَّين المحال به.

المبحث الرابع: في رجوع المحال على المحيل إذا تعذر عليه استيفاء الدَّين من المحال عليه، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في الرجوع إذا كان المحال قد قبل الحوالة، ويتكون من مسألتين:

الأولى: في الرجوع إذا تعذر استيفاء الدَّين من المحال عليه لمطله.

الثانية: في الرجوع إذا تعذر استيفاء الدَّين من المحال عليه لإفلاسه،

ولها فرعان: أما الفرع الأول فهو فيما إذا لم يكن المحال قد اشترط ملاءة المحال عليه، وتكلمت في هذا الفرع على ثلاثة أمور، الأمر الأول: فيما إذا كان المحال عليه ملياً ثم أفلس، الأمر الثاني: فيما إذا كان المحال عليه مفلساً وقت الحوالة ولم يعلم به المحال، الأمر الثالث: فيما إذا كان المحال عليه مفلساً وقت الحوالة والمحال عالم به. أما الفرع الثاني: فهو فيما إذا كان المحال قد اشترط ملاءة المحال عليه، وذكرت فيه أمرين.

المطلب الثاني: في الرجوع إذا لم يكن المحال قد قبل بالحوالة.

المبحث الخامس: الإحالة بواسطة الكمبيالة والشيك، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: الإحالة بواسطة الكمبيالة، ويتكون من ثلاث مسائل:

الأولى: في التعريف بالكمبيالة.

الثانية: في أطراف التعامل بالكمبيالة.

الثالثة: في الصفة الفقهية للكمبيالة.

المطلب الثاني: الإحالة بواسطة الشيك، ويتكون من أربع مسائل:

الأولى: في التعريف بالشيك.

الثانية: في أطراف التعامل بالشيك.

الثالثة: في الفرق بين الشيك والكمبيالة.

الرابعة: في الصفة الفقهية للشيك.

الفصل الثالث: استيفاء الديون المشتركة.

والحديث يدور فيه على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حق الدائن في المطالبة بحصته من الدَّين المشترك.

المبحث الثاني: حق الدائن في قبض حصته من الدَّين المشترك.

المبحث الثالث: رجوع الدائن على شريكه القابض فيما قبضه من الدَّين المشترك.

● **الباب الرابع: زمن وفاء الدَّين ومكانه ومؤنته وما يحصل به استيفاء الدَّين:**
وجعلت الحديث فيه منقسماً على فصلين:

الفصل الأول: زمن وفاء الدَّين ومكانه ومؤنته، والحديث فيه يدور على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: زمن وفاء الدَّين، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: زمن وفاء الدَّين الحال.

المطلب الثاني: زمن وفاء الدَّين المؤجل، ويتكون من مسألتين:

الأولى: زمن وجوب الوفاء بالدَّين المؤجل.

الثانية: تعجيل الوفاء بالدَّين المؤجل قبل حلول أجله، ولهذه المسألة فرعان:

الأول: في تعجيل الوفاء بالدَّين المؤجل من غير إسقاط جزء منه.

والثانية: في تعجيل الوفاء بالدَّين المؤجل مقابل إسقاط جزء منه.

المبحث الثاني: مكان وفاء الدَّين، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: مكان وفاء الدَّين في حال التراضي على الوفاء في مكان معين.

المطلب الثاني: مكان وفاء الدَّين في حال التشاح في مكان الوفاء، ويتكون من مسألتين، للثانية منهما فرعان.

المبحث الثالث: مؤنة وفاء الدَّين.

الفصل الثاني: ما يحصل به استيفاء الدَّين.

والحديث يدور فيه على خمسة مباحث:

المبحث الأول: ما يستوفى به الدَّين، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في استيفاء الدَّين بجنسه.

المطلب الثاني: في استيقاء الدَّين بغير جنسه، ويتكون من خمس مسائل:

الأولى: في التعريف بـ(استيفاء الدَّين بغير جنسه).

الثانية: في الأصل في مشروعيته.

الثالثة: في شروطه.

الرابعة: في الفرق بين استيفاء الدَّين بغير جنسه وبين بيع الدَّين على المدين.

الخامسة: فيما يستوفى من الديون بغير جنسه، ولها فرعان، الأول: في الديون المستقرة في الذمم، والثاني: في الديون غير المستقرة في الذمم.

المبحث الثاني: أثر تغير قيمة الدَّين على الوفاء به، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في الدَّين إذا كان عروضاً أو نقوداً خلقية.

المطلب الثاني: في الدَّين إذا كان نقوداً اصطلاحية.

المبحث الثالث: أثر تعذر أداء المثل على وفاء الدَّين، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: في دَين السلم.

المطلب الثاني: في سائر الديون، ويتكون من مسألتين:

الأولى: في الدَّين إذا كان عروضاً أو نقوداً خلقية.

الثانية: في الدَّين إذا كان نقوداً اصطلاحية، ولهذه المسألة فرعان:

الأول: إذا كان التعذر بسبب ترك التعامل بالنقد.

الثاني: إذا كان التعذر بسبب إنقطاع النقد.

المبحث الرابع: الصلح عن الديون المجهولة التي يتعذر علمها.

المبحث الخامس: المقاصة في الديون، ويحتوي على مطالب أربعة:

المطلب الأول: المقاصة في حال تماثل الدَّينين على وجه لا مزية لأحدهما على الآخر.

المطلب الثاني: المقاصة في حال تماثل الدَّينين في الجنس والنوع مع وجود مزية في أحدهما دون الآخر.

المطلب الثالث: المقاصة في حال اختلاف الدَّينين في الجنس أو النوع، أو تماثلهما في الجنس والنوع مع وجود مزية في كل منها ليست في الآخر.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على المقاصة.

- **الخاتمة:** وفيها أهم النتائج.

وقبل الختام أذكر الفضل لأهله، فإن هذه الرسالة تخرج وهي محمَّلة بدين يعجز عن وفائه لسان الشكر لشيخي فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم، فلقد كان من توفيق الله العلي القدير أن يتولى الإشراف على هذا العمل، فكان لإشرافه الدقيق، وملحوظاته القيمة، وتوجيهاته السديدة من الآثار النافعة ما أنار لي الطريق، ويسَّر لي العمل ـ بعد عون الله تعالى ـ حتى ظهر بما هو عليه الآن، ولقد شملني بعطفه ورعايته، وفتح لي بيته، وجاد لي بوقته، فمني لشيخي الجليل أجزل الشكر والعرفان، ومن الله ـ بفضله وجوده ـ عظيم الأجر وحسن الثواب.

كما أنني ـ وبكل امتنان ـ أقدم جزيل الشكر لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية التي أتاحت لي الفرصة لإكمال دراستي، والشكر والتقدير موصول للمسؤولين في المعهد العالي للقضاء، لفضيلة مديره، ولمجلسه الموقر، ولأساتذتي الفضلاء في قسم الفقه المقارن على ما لقيته من دعم وتشجيع وتذليل للصعوبات، بارك الله في هذا المعهد، وجعله من الخير كل يوم في مزيد، مناراً للعلم وطلابه.

وفي الختام فذاك هو المنهج الذي سرت عليه، وتلك هي الخطة التي سلكتها والموضوعات التي طرقتها، ولست بحاجة إلى الإشارة إلى الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذه الرسالة، حيث طبيعة الموضوع والكيفية التي تم بها إعداده تنبي عما يكتنفه من صعوبة وما بذل فيه من جهد، في جمع مادته أولاً وفي تحليلها ودراستها ثانياً.

ولا أدعي أن عملي هذا قد بلغ حد الكمال أو تجرد عن النقص، فسبحان من له الكمال وحده، والبشر قدرتهم محدودة، وهم مجبولون على النقص، وقد قال المزني ـ وهو تلميذ الإمام الشافعي ـ: «قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الشافعي: هيه! أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه»[(١)].

---

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ١/٤.

هذا حال العلماء.. فكيف بحالنا!! غير أن ما بذلته هو الجهد والطاقة، زهاء خمس سنين قضيتها في إعداد هذه الرسالة، غير آبه بما ألاقي من تعب، فضمَّنتها خلاصة مستصفاة من أبحاث عزيزة جمعتها من بطون الكتب وأوعية المعلومات بحثاً وتنقيباً، مع إمعان النظر وإعمال الفكر رغبة في أن تخرج هذه الرسالة بالصورة التي آمل أن تنال القَبول والرضا.

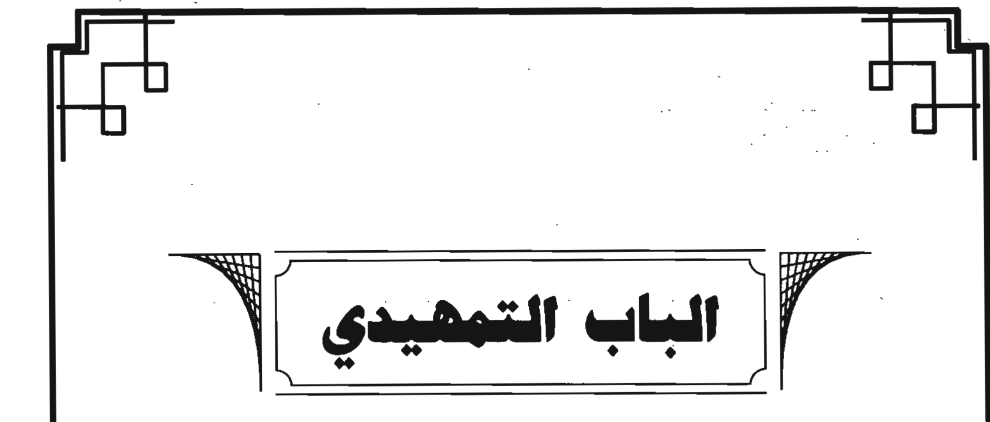
فإن جاء عملي في هذه الرسالة على ما أملته فذلك الفضل من الله وحده ـ وله الحمد والشكر ـ وإن كانت الأخرى، فالله يغفر لي، وحسبي أني كنت حريصاً على الصواب، جاهداً في تحصيله والوصول إليه.

هذا وأسأل الله المعونة والتوفيق، وأن يجنبني مواطن الزلل، وأن يرشدني إلى ما فيه الخير، والله المستعان بدءاً وختاماً، وعليه التكلان.

وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

الباحث

د. مزيد بن إبراهيم المزيد



الباب التمهيدي

في

الاستيفاء والدَّين والذمة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في الاستيفاء.

المبحث الثاني: في الدَّين.

المبحث الثالث: في الذمة.



وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في معنى الاستيفاء.

المطلب الثاني: في الفرق بين الاستيفاء والإيفاء.



معنى الاستيفاء

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في معنى الاستيفاء في اللغة.

المسألة الثانية: في معنى الاستيفاء في الاصطلاح.

المسألة الأولى

معنى الاستيفاء في اللغة

الاستيفاء مصدر، فعله «استوفى»، «يستوفي»، وأصل مادته «الوَفَاء»، فهو مزيد بالألف والسين والتاء.

والوفاء في اللغة: التمام والكمال[1]، يقول ابن فارس[2]: «الواو والفاء

(١) القاموس المحيط ٤٠١/٤؛ لسان العرب ٩٦٠/٣، ٩٦١.

(٢) هو: أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين، الرازي، من أئمة اللغة، ولد بقزوين، وأكثر إقامته بالرَّيِّ، توفي سنة ٣٩٥هـ.

من مصنفاته: «المجمل»، «مقاييس اللغة»، «فقه اللغة».

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٠٣/١٧؛ وفيات الأعيان ١١٨/١؛ معجم المؤلفين ٤٠/٢.

والحرف المعتل كلمة تدل على إكمال وإتمام»[١]. وجاء في «تهذيب اللغة»[٢]: «كل شيء بلغ تمام الكمال فقد وَفَى وتَمَّ».

ومعنى الاستيفاء في اللغة: أخذ الشيء كاملاً، جاء في «أساس البلاغة»[٣]: «استوفاه... استكمله». ويقول ابن فارس: «استوفَيْتَه إذا أخذتَه كُلَّه حتى لم تَتْرُكْ منه شيئاً»[٤]. وجاء في «تهذيب اللغة»[٥]: «واستوفيْتَه: إذا أَخَذْتَه كُلَّه». وجاء في «لسان العرب»[٦]: «واستوفاه: لم يدع منه شيئاً... وقد استوفَيْتُ من فلان... ما لي عليه، تأويله: أن لم يبق عليه شيء».

○ المسألة الثانية ○

معنى الاستيفاء في الاصطلاح

الاستيفاء في الاصطلاح: أخذ صاحب الحق حقه كاملاً[٧].

المطلب الثاني

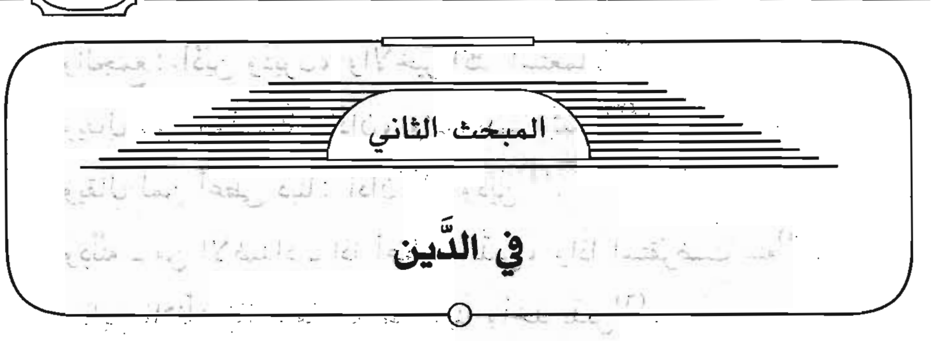
الفرق بين الاستيفاء والإيفاء

الاستيفاء: أخذ صاحب الحق لحقه، ويكون ممن له الحق.

والإيفاء: دفع الحق لصاحبه، ويكون ممن عليه الحق[٨].

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٢٩. (٢) ١٥/ ٥٨٤.
(٣) ٢/ ٥٢٠.
(٤) معجم مقاييس اللغة (الموضع السابق). (٥) ١٥/ ٥٨٥.
(٦) ٣/ ٩٦١.
(٧) ينظر استعمال الفقهاء له بهذا المعنى في: الهداية، للمرغيناني ١٠/ ٤٤٨؛ المبسوط ٢١/ ٣٩؛ واقعات المفتين ص١٩٢؛ جامع الفصولين ١/ ٢٥؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٢٥؛ حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٥٣؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٤٠٦؛ أحكام القرآن، للكيا الهراسي ١/ ٢٦٤؛ فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ١٠/ ٣٣٩؛ شرح النووي، لصحيح الإمام مسلم ١٠/ ٢٢٤؛ أسنى المطالب ٢/ ٢٣٠؛ مغني المحتاج ٢/ ١٤٧؛ حاشية الباجوري ١/ ٦١١؛ القواعد، لابن رجب ص١٧؛ المغني ٤/ ٣٥٧، ٤/ ٥٠٤؛ الكافي، لابن قدامة ٢/ ٢٨٥؛ غاية المنتهى ٢/ ٣٦٧؛ مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٠/ ٥٣١.
(٨) لسان العرب ٣/ ٩٦١؛ الكليات لأبي البقاء ٢/ ٣٢٨؛ مختصر القدوري ٢/ ٨٧؛ =



المبحث الثاني

في الدَّين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في معنى الدَّين.

المطلب الثاني: في أقسام الدَّين باعتبار من هو له.

المطلب الثالث: في المطالبة بالدَّين.

المطلب الأول

في معنى الدَّين

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: معنى الدَّين في اللغة.

المسألة الثانية: معنى الدَّين في الاصطلاح.

المسألة الأولى

معنى الدَّين في اللغة

الدَّين مصدر، دَانَ يَدِيْن دَيْناً[1]، واسم الفاعل «دائن»[2]، واسم المفعول «مَدِيْن»[3] و«مَدْيُون»[4].

= تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٥٥؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٤٢١؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٣٠٠؛ مغني المحتاج ٣/ ١٧٩؛ الكافي، لابن قدامة ٢/ ٢٦٠.

(١) تاج العروس ٩/ ٢٠٧. (٢) لسان العرب ١/ ١٠٤٣.

(٣) حيث يبنى اسم المفعول الأجوف اليائي على حذف واو المفعول وحذف حركة الياء، وكسر ما قبلها، (شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ٢/ ٥٠٤).

(٤) في لغة بني تميم، كما في لسان العرب ١/ ١٠٤٣، حيث يثبتون واو المفعول فيما =

والجمع: أَدْيُن ودُيُون، والأخير أكثر استعمالاً[١].

ويقال لمن أخذ دَيناً: ادَّان، واسْتَدان، وتَدَيَّن[٢].

ويقال لمن أعطى دَيناً: أَدَان[٣]، ودَيَّن[٤].

ودِنْتُه ـ من الأضداد ـ إذا أعطيته الدَّين، وإذا استقرضت منه[٥].

ودَايَنَ فلاناً: إذا عامله فأعطاه دَيناً وأخذ بدَين[٦].

ويقال لمن عليه الدَّين: مَدين، ومَدْيون، ومُدَان[٧].

ويقال لمن له الدَّين: مُدِين[٨].

ودائن: لمن عليه الدَّين، ولمن له الدَّين[٩]، وأكثر استعماله في الثاني[١٠]، وهو ما عليه الاستعمال عند الفقهاء[١١].

و«مديان»: من الأضداد، يقال لمن يقرض كثيراً، ولمن يستقرض كثيراً، إلّا أن استعماله في الأكثر لمن عليه الدَّين[١٢].

= عينه ياء، (شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ٢/ ٥٠٥).

(١) القاموس المحيط ٤/ ٢٢٥؛ كتاب ليس في كلام العرب، لابن خالويه ص٣٦٣.

(٢) المخصص، لابن سيده ٣/ ٢٦٦؛ جمهرة اللغة، لابن دريد ٢/ ٦٨٨؛ أساس البلاغة، للزمخشري ١/ ٢٩١؛ ديوان الأدب، للفارابي ٣/ ٤٥٢.

(٣) المخصص، لابن سيده (الموضع السابق)؛ تهذيب اللغة، للأزهري ١٤/ ١٨٣.

(٤) أساس البلاغة (الموضع السابق).

(٥) تهذيب اللغة ١٤/ ١٨٢ ـ ١٨٣؛ مجمل اللغة، لابن فارس ٢/ ٣٤٢.

(٦) مجمل اللغة (الموضع السابق).

(٧) تهذيب اللغة ١٤/ ١٨٤؛ جمهرة اللغة ٢/ ٦٨٨، و(مُدَان) اسم مفعول من (أدَان).

(٨) تهذيب اللغة (الموضع السابق). و(مُدِين) اسم فاعل من(أدان).

(٩) لسان العرب ١/ ١٠٤٣؛ تاج العروس ٩/ ٢٠٩.

(١٠) محيط المحيط ص٣٠١.

(١١) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ١٦٥؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٤٢١؛ واقعات المفتين ص١٩٥؛ نهاية المحتاج ٣/ ٤١٢؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٤٠؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٣٥٧؛ فتح العلام، للأنصاري ص٤٥٨؛ معجم لغة الفقهاء ص٢٠٥.

(١٢) الإفصاح في فقه اللغة ٢/ ١٢٠٧؛ القاموس المحيط ٤/ ٢٢٥.

يقول ابن الأثير الجزري[(١)]: «المديان: الكثير الدَّين الذي عَلَتْهُ الديون، وهو مفعال من الدَّين للمبالغة»[(٢)].

ويطلق الدَّين ويُراد به أحد المعاني الآتية:

١ ـ كل شيء غير حاضر[(٣)].

٢ ـ ما له أجل[(٤)].

٣ ـ القرض: يقال: دنت الرجل إذا أقرضته[(٥)].

٤ ـ الموت؛ لأنه دَين على كل أحد[(٦)].

٥ ـ الطاعة؛ يقال: دان له: أي: أطاعه كرهاً[(٧)].

٦ ـ الذل: يقال: دانه: أي: أذله[(٨)].

٧ ـ الجزاء: يقال: دانه دَيْناً؛ أي: جازاه[(٩)].

وقال ابن فارس: «الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها، وهو جنس من الانقياد والذُّل»، ثم قال: «والدَّين من قياس الباب المطرد؛ لأن فيه كل الذُّل والذَّل[(١٠)]؛ ولذلك يقولون: «الدَّين ذُلٌّ بالنهار،

---

(١) هو: المبارك بن محمد الشيباني، الشافعي، الملقب بمجد الدين، المعروف بابن الأثير الجزري، ولد سنة ٥٤٤هـ في جزيرة ابن عمر (مدينة فوق الموصل)، ونشأ بها، ثم انتقل إلى الموصل، وسمع الحديث، وقرأ الفقه والأدب والنحو، وتولى ديوان الإنشاء في الموصل، وتوفي سنة ٦٠٦هـ.
من مصنفاته: «جامع الأصول في أحاديث الرسول»، «النهاية في غريب الحديث والأثر».
ترجمته في: وفيات الأعيان ١/١٤١؛ طبقات الشافعية الكبرى ٨/٣٦٦؛ شذرات الذهب ٥/٢٢.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/١٥٠.

(٣) لسان العرب ١/١٠٤٣؛ المخصص، لابن سيده ٣/٢٦٦.

(٤) تاج العروس ٩/٢٠٧؛ القاموس المحيط ٤/٢٢٥.

(٥) أساس البلاغة ١/٢٩١؛ تهذيب اللغة ١٤/١٨٢.

(٦) تاج العروس (الموضع السابق).

(٧) ديوان الأدب ٣/٤١٠؛ الفائق في غريب الحديث، للزمخشري ١/٣١٧.

(٨) ديوان الأدب (الموضع السابق).

(٩) لسان العرب ١/١٠٤٤؛ ديوان الأدب ٣/٤١١.

(١٠) في لسان العرب ١/١٠٧٥: =

وَغَمٌّ بالليل»[١].

○ المسألة الثانية ○

معنى الدَّين في الاصطلاح

للفقهاء في معنى الدَّين قولان:

القول الأول:

الدَّين: هو المال[٢] الثابت في الذمة بدلاً عن شيء آخر.

وبه قال جمهور الحنفية[٣]، فلا يكون دَيناً عند جمهور فقهاء الحنفية ما ثبت في الذمة من مال ليس بدلاً عن شيء آخر.

قال الحموي[٤]: «الدَّين في عُرف أهل الشرع وجوب مال في الذمة بدلاً عن شيء آخر»[٥].

= ـ الذُّل: الهوان والحقارة (نقيض العز)، يقال: هو ذليل.
ـ الذِّل: اللين والانقياد (ضد الصعوبة) يقال: هو ذلول (للإنسان والدابة).

(١) معجم مقاييس اللغة ٢/٣١٩.

(٢) **المال في اللغة**: ما يملك من جميع الأشياء. لسان العرب ٣/٥٥٠.
وفي الاصطلاح: هو ما له قيمة مادية بين الناس ويمكن الانتفاع به شرعاً لغير حاجة أو ضرورة.
ينظر في معنى المال اصطلاحاً: غمز عيون البصائر ٤/٥؛ الموافقات، للشاطبي ٢/١٧؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٣٥٤؛ كشاف القناع ٣/١٥٢؛ الملكية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام العبادي ١/١٧٩.

(٣) فتح القدير ٧/٢٢١؛ حاشية ابن عابدين ٥/١٥٧؛ الكليات، لأبي البقاء ٢/٣٢٨.

(٤) هو: أحمد بن محمد الحسيني الحَمَوي، الحنفي، أبو العباس، عالم مشارك في أنواع من العلوم، كان مدرّساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، وتولى إفتاء الحنفية، وصنّف كتباً كثيرة، وتوفي سنة ١٠٩٨هـ.
من مصنفاته: «غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر»، «كشف الرمز عن خبايا الكنز»، «الدر الفريد في بيان حكم التقليد».
ترجمته في: هدية العارفين ١/١٦٤؛ معجم المؤلفين ٢/٩٣؛ الأعلام ١/٢٣٩؛ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٢/١٤٧.

(٥) غمز عيون البصائر ٤/٥.

ويقول الشلبي[١] في «حاشيته على تبيين الحقائق»[٢]: «الدَّين عبارة عن وجوب تمليك المال في الذمة بدلاً عن شيء، كقيم المتلفات، وثمن المبيع، والمهر، ونحو ذلك».

ولذا، قالوا: إن الزكاة ليست دَيناً حقيقة، حيث نص ابن الهُمَام[٣] على ذلك بقوله: الزكاة: «تمليك طائفة من ماله مقدرة، لا دَين ثابت في الذمة»[٤]، ويقول الشلبي: «الزكاة ليست بدلاً عن شيء آخر، فلا يكون دَيْناً»[٥].

القول الثاني:

الدَّين هو المال الثابت في الذمة.

وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨]،

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن يونس، المعروف بـ(الشَّلَبي) أبو العباس. فقيه حنفي، مصري، توفي سنة ١٠٢١هـ.
من مصنفاته: «تجريد الفوائد الرقائق في شرح كنز الدقائق»، «إتحاف الرواة بمسلسل القضاة»، «مجموع الفتاوى»، «مناسك الحج».
ترجمته في: هدية العارفين ١/ ١٥٣؛ معجم المؤلفين ٢/ ٧٨؛ الأعلام ١/ ٢٣٦؛ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ٢/ ٥٥٦.

(٢) ٤/ ١٦٥.

(٣) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين، الشهير بابن الهمام، فقيه، حنفي، ولد في الإسكندرية سنة ٩٨٠هـ، وكان علّامة في الفقه والأصول والنحو، ولي تدريس الفقه بالمنصورية وبالأشرفية، توفي سنة ٨٦١هـ.
من مصنفاته: «فتح القدير» شرح به كتاب الهداية ووصل إلى باب الوكالة، «التحرير» في أصول الفقه.
ترجمته في: الفوائد البهية ص١٨٠؛ شذرات الذهب ٧/ ٢٩٨، ٢٧٧؛ الضوء اللامع ٨/ ١٢٧.

(٤) فتح القدير ٧/ ٢٢١.

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ١٦٥.

(٦) المنتقى، للباجي ٢/ ١١٧؛ الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٩٧، ١٩٨؛ القوانين الفقهية ص٧١؛ الفواكه الدواني ٢/ ١٣٣.

(٧) مختصر المزني ٨/ ٢٠٦؛ المهذب ١/ ٣٤٤؛ نهاية المحتاج ٣/ ١٣٢، ٦/ ٦؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٣٥٦، ٣٦٣.

(٨) المغني ٣/ ٤٥، ٣/ ٢٤٣؛ المنح الشافيات ٢/ ٣٩٠؛ العذب الفائض ١/ ١٥؛ كشاف =

والظاهرية[١]، وبعض الحنفية[٢].

وعلى هذا القول: كل مال ثابت في الذمة فهو دَين، سواء كان بدلاً عن شيء آخر؛ كثمن المبيع، وعوض المنفعة المستأجرة، وبدل القرض، وعوض المتلف، وأرش الجناية، والمهر، والخراج. أو لم يكن بدلاً عن شيء آخر؛ كالضمان، والزكاة.

التعريف المختار:

الذي يترجّح الأخذ به، هو ما عليه اصطلاح الجمهور؛ لأن المال الثابت في الذمة والذي ليس بدلاً عن شيء آخر حكمه حكم المال الثابت في الذمة بدلاً عن شيء آخر في: المالية، والثبوت في الذمة، ووجوب الأداء، فلا يخرج عن مسمى الديون.

وعلى التعريف المختار لا بدّ من تحقق وصفين في الشيء حتى يكون دَيناً:

الوصف الأول: «المالية»[٣]، فالذي ليس بمال لا يُعد دَيْناً عند الفقهاء

= القناع ٤/ ٣١٥؛ مجموعة الرسائل والمسائل النجدية ٢/ ٣/ ٢٥٠.

(١) المحلى ٨/ ٨٠.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢٣٤، ٧/ ١٧٤؛ مرشد الحيران (الأموال) م١٦٨.

(٣) ومع اتفاق الفقهاء على أن الديون أموالاً إلّا أنهم اختلفوا في طبيعة هذه المالية على قولين:

القول الأول: الدَّين وصف شاغل للذمة يصير مالاً عند القبض، وهو مذهب الحنفية، وقول للشافعية. يقول المرغيناني في: الهداية ١٠/ ٤٤٨: «الدَّين ليس بمال في مطلق الحال وإنما يصير مالاً عند الاستيفاء».

ووجه ما ذهبوا إليه: هو أن المالية من صفات الوجود، والدَّين ليس شيئاً موجوداً فلا يكون مالاً حقيقة حتى يستوفى. بدائع الصنائع ٥/ ٢٣٤؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٧١؛ العناية ١٠/ ٤٤٨؛ كشف الأسرار في شرح المنار ٢/ ٢٧٧؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٤٢١؛ المنثور في القواعد، للزركشي ٢/ ١٦٠ ـ ١٦١.

القول الثاني: الدَّين أموال حقيقية ثابتة في الذمة.

وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

وقالوا: لا يلزم من القول بمالية الدَّين حقيقة تحقُّق وجوده حساً في الخارج، وإنما يقدر وجود الدَّين في الذمة من غير تحقُّق له ولا لمحله. =

وإن كان واجب الأداء[1].

الوصف الثاني: «الثبوت في الذمة»، وقد اتفق العلماء على أن الدَّين محله ذمة المدين[2]. أما المال غير الثابت في الذمة فليس بـ«دَيْن»، وإنما يطلق عليه اسم «المُعَيَّن»[3].

= **ويستند الجمهور** للقول بأن الديون أموال حقيقية إلى أن الديون يصح المعاوضة عليها من الغريم وغيره، ولأنها تنتقل بالحوالة، والمعدوم لا يعاوض عليه ولا يتصور انتقاله، ولأنه تجب الزكاة فيها إذا تمكّن من هي له من قبضها، ولو لم يُقَدَّر وجودها لما وجبت فيها الزكاة؛ لأن الزكاة لا تجب في المعدوم، كما أن اليسار يثبت بها فيعامل معاملة الموسرين في النفقة وعدم حل الصدقة.

القوانين الفقهية ص٦٧، ٧١؛ المنثور في القواعد ٢/ ١٦٠، ١٦١؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٢٣؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام ٢/٩٧، الفوائد في اختصار المقاصد ص١١٢؛ المغني ٣/ ٤٧؛ رسالة القياس، لابن تيمية ص١٦ ـ ١٧؛ أعلام الموقعين ٤/ ٣؛ بدائع الفوائد ٤/ ١٦٦.

(١) وعند بعض الأصوليين، الدَّين: (كل ما ثبت في الذمة ووجب أداؤه سواء كان مالاً أو غير مال) فالصلاة والصوم الواجبان من الديون، وكذا الكفالة بإحضار شخص تُعد ديناً في ذمة الكفيل.

ينظر: الموافقات، للشاطبي ١/١٥٦ ـ ١٥٧؛ فتح الغفار بشرح المنار، لابن نجيم ٣/ ٢٠؛ غمز عيون البصائر ٤/ ٥.

(٢) تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ١١٢؛ فتح القدير ٧/ ٢٢١؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ١٧١؛ الموافقات، للشاطبي ١/ ١٥٦؛ كفاية الطالب الرباني مع حاشيته، للعدوي ٤/ ١٦٤؛ المنتقى، للباجي ٢/ ١١٣؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٥؛ المهذب ١/ ٣٤٤؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٩٧؛ كشاف القناع ٣/ ٣١٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٥؛ المحلى ٨/ ٧٧.

(٣) المال من حيث الثبوت في الذمة وعدمه نوعان، أحدهما: (الدَّين)، وقد سبق. والآخر: (المعين) وهو الشيء المحدد بعينه المشخص في الخارج المرئي بالحس، وهذا النوع لا تعلُّق له بالذمة، بل يكون الحق متعلقاً بالعين ذاتها، ويستوفى منها مباشرة.

وأساس التمييز بين (الدَّين) و(المعين) هو اختلاف محل التعلُّق في كلٍّ منهما، والسبب في كون (الدَّين) يتعلق بالذمة دون (المعين) هو أن الالتزام بالمعين ينصب على عين معينة بالذات فأمكن أن يتعلق الحق بها، بينما يتعذر أن يتعلق الدَّين بعين معينة؛ لأن موضوعه مال مطلوب بوصفه دون تحديد عينه، فلم يبق إلّا أن يتعلق بالذمة. =

المطلب الثاني

أقسام الدَّين باعتبار من هو له

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في دَين الله.

المسألة الثانية: في دَين الآدمي.

○ المسألة الأولى ○

في دَين الله

دَين الله: هو ما لا مطالب له من جهة العباد ـ كالكفارات، والنذر المالي(١) ـ أو له مطالب من جهة العباد ولكن على أنه حق لله ﷻ يُرَدُّ إلى بيت المال ليؤدّى في مصرفه، لا على أنه حق للمطالب نفسه، وذلك كدَين الزكاة(٢).

= بدائع الصنائع ٥/٢٠٤؛ الفروق، للقرافي ٢/١٣٣، ١٣٤؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/٢١٠؛ روضة الطالبين ٣/٣٦٧؛ تحفة الحبيب ٣/٥٠، ٣/٧٧؛ نظرية العقد، لابن تيمية ص١٥٣؛ القواعد، لابن رجب ص٥٣؛ كشاف القناع ٣/٣٠٧؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١/٢٠ ـ ٢٣.

(١) وهذه الديون وإن كان لا يثبت لأحد حق المطالبة باستيفائها؛ لأن الاستيفاء لا يكون إلّا من صاحب الحق، إلا أن للإمام إجبار الممتنع عن أدائها على الأداء، وهذا كإجبار الممتنع عن أداء سائر العبادات على أدائها.
شرح النقاية، للمولوي إلياس ١/٣٤٧؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٦٠؛ قلائد الخرائد ١/٢٢٥، المغني ٣/٤٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٧.

(٢) اتفق الفقهاء على أن للإمام تولّي أخذ زكاة الأموال الظاهرة؛ كالحبوب، والثمار والماشية؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم﴾ [التوبة: ١٠٣]؛ ولأن أبا بكر طالب مانعي الزكاة وقاتلهم عليها، ووافقه الصحابة على ذلك. قال ابن قدامة في المغني ٢/٦٤٣: «ولا خلاف فيه».
واختلفوا في زكاة الأموال الباطنة، كالذهب والفضة وأموال التجارة، فذهب المالكية والحنابلة إلى أن للإمام المطالبة بأخذها. وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه ليس للإمام المطالبة بأخذها إلّا إذا علم بعدم أدائها ممن وجبت عليه.
بدائع الصنائع ٢/٧؛ تبيين الحقائق ١/٢٨٢؛ الشرح الكبير، للدردير ١/٥٠٣؛ =

○ المسألة الثانية ○

في دَين الآدمي

دَين الآدمي: هو ما له مطالب من جهة العباد حقاً لنفسه؛ كثمن المبيع، والأجرة، وبدل القرض، وأرش الجناية، وعوض المتلف، والمهر[1].

المطلب الثالث

المطالبة بالدَّين

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: في معنى المطالبة.

المسألة الثانية: في حكم المطالبة بالدَّين.

المسألة الثالثة: في مطالبة الولد أباه بالدَّين.

المسألة الرابعة: في حسن المطالبة بالدَّين.

المسألة الخامسة: في العلاقة بين المطالبة والدَّين.

○ المسألة الأولى ○

معنى المطالبة

وتحتها فرعان:

الفرع الأول: في معنى المطالبة في اللغة.

الفرع الثاني: في معنى المطالبة في الاصطلاح.

= القوانين الفقهية ص٧٥؛ مغني المحتاج ١/٤١٣؛ تحفة الحبيب ٢/٣٢١؛ الإنصاف ٣/١٩٢؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٢/٦٧٥؛ تفسير ابن كثير ٢/٣٨٦.

(١) العناية على الهداية، للبابرتي ٧/١٨٢؛ فتح باب العناية لشرح النقاية، للقاري ١/٣٤٧؛ شرح النقاية، للمولوي إلياس ١/٣٤٧ (بهامش فتح باب العناية)؛ روضة القضاة وطريق النجاة، للسمناني ١/٤٥٨؛ بدائع الصنائع ٢/٧، المنثور في القواعد، للزركشي ١/١٠١؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥/١٢٠؛ القواعد، لابن رجب ص٥٣؛ المغني ٣/٤٥.

● الفرع الأول: معنى المطالبة في اللغة

المُطَالبة: مصدر طالَبَ يُطَالِب طِلاباً ومُطَالَبَة، وأصل الكلمة من (الطَّلَب) الذي هو بمعنى: ابتغاء الشيء[1].

● الفرع الثاني: معنى المطالبة في الاصطلاح

لا يخرج استعمال الفقهاء للفظ (المطالبة) عن معناه اللغوي، فيكون معنى المطالبة في استعمال الفقهاء هو: ابتغاء الحق ممن هو عنده[2].

○ المسألة الثانية ○

حكم المطالبة بالدَّين

اتفق الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، والظاهرية[7] على أن لصاحب الحق المطالبة بدَيْنه.

والأدلة على جواز المطالبة بالدَّين كثيرة، منها:

(١) قول الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

وجه الدلالة في الآية:

جاء في «أحكام القرآن»[8]: «وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾، قد اقتضى ثبوت المطالبة لصاحب الدَّين على المدين».

---

(١) القاموس المحيط ١/٩٨؛ جمهرة اللغة ١/٣٦٠؛ لسان العرب ٢/٦٠١؛ معجم مقاييس اللغة ٣/٤١٧.

(٢) ينظر استعمال الفقهاء للفظ المطالبة بهذا المعنى في: بدائع الصنائع ٦/١٠؛ المقدمات الممهدات ٢/٣٠٦؛ المهذب ١/٣٢٦؛ كشاف القناع ٣/٤١٧؛ المحلى ٨/٧٩.

(٣) بدائع الصنائع ٦/١٠؛ الهداية، للمرغيناني ٧/٢٧٨؛ مجمع الأنهر ٢/١٢٣.

(٤) المدونة ٥/٢١٠؛ المعيار المعرب ٥/١٦٥؛ المقدمات الممهدات ٢/٣٠٦.

(٥) المهذب ١/٣٢٦، ٣٢٧؛ روضة الطالبين ٤/١٣٧؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/١٨٦.

(٦) المغني ٤/٥٠١؛ القواعد، لابن رجب ص٥٣؛ كشاف القناع ٣/٤١٧، ٤١٨.

(٧) المحلى ٨/٧٩.

(٨) لأبي بكر الجصاص ١/٤٧٤.

حيث جعل الله ﷻ لهم أن يأخذوا رؤوس أموالهم، ولا يحصل لهم هذا إلّا بالمطالبة[١].

(٢) قول الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

وجه الدلالة في الآية:

يقول ابن جرير الطبري[٢] في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾؛ «معنى ذلك: إلّا ما دمت عليه قائماً بالمطالبة والاقتضاء»[٣]، وعليه فالآية نص في جواز المطالبة بالحق.

(٣) قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وجه الدلالة في الآية:

دلّت الآية على إنظار المدين إذا كان معسراً، ومفهوم ذلك جواز المطالبة بالدَّين إذا كان المدين قادراً على الوفاء[٤].

---

(١) ينظر: تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ١٠٩.

(٢) هو: محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر، الطَّبري، ولد بآمل طبرستان سنة ٢٢٤هـ، كان إماماً في فنون كثيرة منها: التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك، وكان من الأئمة المجتهدين، توفي سنة ٣١٠هـ.
من مصنفاته: «تاريخ الأمم والملوك»، «جامع البيان في تأويل القرآن» يُعرف بتفسير الطبري، «اختلاف الفقهاء»، «تهذيب الآثار».
ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٢/ ٧١١؛ وفيات الأعيان ٤/ ١٩١؛ معجم المؤلفين ٩/ ١٤٧.

(٣) تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ٣١٧، وهذا أحد الأقوال في معنى الآية. والقول الثاني: أن معنى الآية: ﴿إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ أي: بالملازمة، وهذا القول لا يُخْرِجُ الآية عن موضع الاستدلال بها على جواز المطالبة بالدَّين؛ لأنه ـ كما يقول الشيرازي في المهذب ١/ ٣٢٧ ـ: «كل دَيْن لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه» فلئن دلّت الآية على جواز الملازمة فمن باب أولى دلالتها على جواز المطالبة. وابن كثير يرى أن الآية تدل على المعنيين كليهما، فيقول ـ في تفسيره ١/ ٣٧٤ـ: «إلّا ما دمت عليه قائماً»؛ أي: بالمطالبة والملازمة.
وينظر أيضاً: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٤/ ١١٧؛ فتح القدير، للشوكاني ١/ ٣٥٣؛ أحكام القرآن، للجصاص ٢/ ١٦، ١٧.

(٤) المهذب ١/ ٣٢٧.

(٤) ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه[١] فأغلظ له[٢]، فَهَمَّ به أصحابه، فقال: **«دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً»**[٣][٤].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ لم ينكر على الرجل مطالبته بالدَّين، بل أقَرَّهُ على ذلك، ولو كانت المطالبة ممنوعة لما أقرّه، ولأنكر عليه، فدل ذلك على جواز المطالبة.

(٥) ما ورد عن ابن عمر، وعائشة رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: **«من طَالَبَ حقاً فليطلبه في عَفَافٍ[٥]، وافٍ أو غير وافٍ»**[٦].

---

(١) يتقاضاه: أي يطلب منه قضاء دَيْن، عون الباري ٤/ ٤٠.

(٢) قال الحافظ ابن حجر: «يحتمل أن يكون الإغلاظ بالتشديد في المطالبة من غير قدر زائد، ويحتمل أن يكون بغير ذلك، ويكون صاحب الدَّين كافراً، فقد قيل: إنه كان يهودياً، والأول أظهر... [لما في] رواية عبد الرزاق أنه كان أعرابياً، وكأنه جرى على عادته من جفاء المخاطبة». فتح الباري ٥/ ٥٦، وسيأتي موضع إخراج عبد الرزاق له في المصنف.

(٣) قال الحافظ ابن حجر في معنى قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: (فإن لصاحب الحق مقالاً): «أي: صولة الطلب وقوة الحجة، لكن مع مراعاة الأدب المشروع»، فتح الباري ٥/ ٥٦، ٥٧.

(٤) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/ ٦٢، (مع فتح الباري)، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، الحديث (٢٤٠١)؛ ومسلم، الصحيح ٣/ ١٢٢٥، كتاب المساقاة، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه...، الحديث (١٦٠١)؛ وعبد الرزاق، المصنف ٨/ ٣١٧. كتاب البيوع، باب مطل الغني، الحديث (١٥٣٥٨).

(٥) العفاف ـ بفتح العين ـ: الكف عما لا يحل. عمدة القاري ٩/ ٢٧١.

(٦) أخرجه ابن ماجه (واللفظ له) السنن ٢/ ٨٠٩، كتاب الصدقات، باب حسن المطالبة وأخذ الحق في عفاف، الحديث (٢٤٢١)؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٣٥٨، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقاً فليطلبه في عفاف، والحاكم؛ المستدرك على الصحيحين ٢/ ٣٢، كتاب البيوع. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد»، وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٢٨٣، كتاب البيوع، باب حسن المطالبة، الحديث (١١٦٣)، وابن أبي شيبة، المصنف ٧/ ٢٥١، كتاب البيوع والأقضية، باب في ثواب إنظار المعسر والرفق به، الحديث (٣٠٦٢). وحسّنه العجلوني في كشف الخفاء ومزيل الالتباس ١/ ٤٥٠، ٢/ ١٦٦. وقال شهاب الدين البوصيري: «هذا إسناد صحيح على شرط البخاري». =

والحديث نصٌّ في جواز المطالبة بالحق.

○ المسألة الثالثة ○

مطالبة الولد أباه بالدَّين

وفيها فرعان:

الفرع الأول: في ثبوت الدَّين على الأب.

الفرع الثاني: في حكم مطالبة الولد أباه بالدَّين.

● **الفرع الأول: ثبوت الدَّين على الأب لولده**

للعلماء في ثبوت دَين الولد على أبيه قولان:

القول الأول:

أنه لا يثبت.

وهو أحد الوجهين عند الحنابلة(١).

القول الثاني:

أنه يثبت.

وهو مذهب الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والوجه الثاني وعليه المذهب عند الحنابلة(٥).

□ **الأدلة:**

دليل القول الأول:

لم يذكر من أورد هذا القول دليلاً له، إلّا أن بعض الحنابلة تأوّلوا هذا

= مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ٢/ ٤٥.

(١) الفروع ٤/ ٦٥٢؛ الإنصاف ٧/ ١٦٠.

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ١٦٢؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٩١.

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٤٩؛ منح الجليل ٦/ ٥٧.

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٤؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٤٢.

(٥) الفروع ٤/ ٦٥٢؛ الإنصاف ٧/ ١٦٠.

الوجه في المذهب على ما إذا أسقط الأب دَين ابنه عن ذمته[١]، حيث لا دَين للابن على الأب حينئذ، حتى يقال بثبوته في ذمته، وإذا كان الأمر كذلك فلا تعارض بين هذا الوجه وبين الوجه الآخر الذي عليه المذهب عندهم؛ لأن للأب عند الحنابلة أن يتملك من مال ولده[٢]، والدَّين مال للولد فكان له تملكه.

دليل القول الثاني:

يستدل لهذا القول بأن الدَّين مال للابن، فيثبت في ذمة الأب كما لو كان الدَّين على غير الأب.

الترجيح:

الراجح هو القول بثبوت الدَّين على الأب لولده؛ لظهوره، وقوة دليله. . والله أعلم.

• الفرع الثاني: حكم مطالبة الولد لأبيه بالدَّين

اختلف القائلون بثبوت الدَّين على الأب لولده في حكم مطالبتهِ بالدَّين على قولين:

القول الأول:

أن للولد مطالبة أبيه بالدَّين.

وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥].

---

(١) بدائع الفوائد، لابن القيم ٣/١١٨؛ تصحيح الفروع ٤/٦٥٣.

(٢) كشاف القناع ٤/٣١٧.

(٣) جاء في حاشية ابن عابدين ٥/٣٩١: «يبيع القاضي مال الأب لقضاء دَيْن ابنه إذا امتنع». وينظر أيضاً: مجمع الأنهر ٢/١٦٢. ولا يجوز بيع مال المَدين إلا بطلب من له الحق أو من ينوب عنه.

(٤) حيث ذكر المالكية أن الوالدين لا يحبسان في دَيْنِ ولدهما، وإنما «يأمرهما الإمام فيما ثبت عليهما أن يقضياه». التاج والإكليل ٥/٤٩. كما نصوا على أن الأب إذا امتنع عن الوفاء «يعزره الحاكم بغير الحبس». منح الجليل ٦/٥٧. والحاكم لا يأمر المدين بالوفاء ولا يعزره به إلّا بطلب من الدائن.

(٥) فقد ذهب بعض الشافعية إلى أن الأب يُحْبَسُ بدَيْن ولده، وذهب البعض الآخر إلى =

القول الثاني:

ليس للولد مطالبة أبيه بالدَّين.

وهو المذهب عند الحنابلة(١).

القول الثالث:

ليس للولد مطالبة أبيه بالدَّين إلّا إذا كان الولد محتاجاً والأب مستغنياً فله مطالبته به حينئذ.

وهو احتمال عند الحنابلة(٢).

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من جواز المطالبة: بأنه دَين ثابت في ذمة الأب، فجاز لابنه مطالبته به كسائر الديون(٣).

ويناقش: بأنه قياس فاسد الاعتبار(٤)؛ لقيام الدليل الموجب لترك

= أنه لا يحبس ولكن يؤخذ ماله قهراً ويصرف في دينه. حاشية الشرواني ٥/ ١٤٢؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٤. والقاضي لا يحبس المدين ولا يأخذ ماله قهراً ليصرفه في وفاء دينه إلّا بطلب من الدائن؛ لأنه صاحب الحق.

(١) المحرر ١/ ٣٧٥؛ المقنع ٢/ ٣٤٤؛ الإقناع ٣/ ٣٩.

(٢) الإنصاف ٧/ ١٦٠.

والاحتمال: من مصطلحات فقهاء المذهب الحنبلي، ويعنون به: قابلية المسألة؛ لأن يقال فيها بحكم غير الذي قيل فيها لدليل مرجوح بالنسبة إلى دليل الحكم الأول أو مساوٍ له. وقد يختار هذا الاحتمال بعض فقهاء المذهب فيصير وجهاً بالنسبة لمن اختاره.

الإنصاف ١٢/ ٢٥٧؛ مقدمة تحقيق كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٥٠، ٥١.

(٣) المغني ٥/ ٦٨٠.

(٤) من قوادح القياس كونه (فاسد الاعتبار): وهو مخالفة القياس للنص، وسمي بذلك؛ لأن اعتبار القياس في مقابلة النص فاسد.

شرح العضد مع حاشية التفتازاني عليه ٢/ ٢٥٩؛ الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ٤/ ٧٢.

المطالبة كما سيأتي في أدلة القول الثاني، ومع قيام الدليل المانع من المطالبة تنتفي مساواتُه بسائر الديون.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ يخاصم أباه في دَين عليه، فقال نبي الله ﷺ: **«أنت ومالك لأبيك»**[1].

وجه الدلالة في الحديث:

هو أن النبي ﷺ أنكر على الابن مخاصمته أباه في دَينه، فدلّ على أن الابن لا يطالب أباه بالدَّين عليه.

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كما في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لعلاء الدين الفارسي ٢/١٢٣، الحديث (٤١٠)؛ وكما في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٢٦٩، كتاب البيوع، باب في مال الولد، الحديث (١٠٩٤).
وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه عند ابن ماجه ٢/٧٦٩، السنن، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، الحديث (٢٢٩١)؛ وعند الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٥٨.
قال الحافظ شهاب الدين البُوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ٢/٢٥: «هذا إسناد صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري».
وله شاهد آخر من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد، المسند ٢/١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤؛ وعند أبي داود، السنن ٣/٢٨٩، كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل مال ولده، الحديث (٥٣٠)؛ وعند ابن ماجه، السنن (الموضع السابق)، الحديث (٢٢٩٢)؛ وعند الطحاوي، شرح معاني الآثار (الموضع السابق).
وله شواهد أخرى من طريق عبد الله بن مسعود، وسمرة بن جندب، وعبد الله بن عمر، وأبي بكر الصديق، وأنس بن مالك، وعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ.
ينظر في طرق الحديث ومن أخرجه: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للهيثمي ٤/١٥٤؛ نصب الراية، للزيلعي ٣/٣٣٧ ـ ٣٣٩؛ إرواء الغليل، للألباني ٣/٣٢٣ ـ ٣٣٠؛ الهداية في تخريج أحاديث البداية، للغماري ٨/٥٣٩، الحديث (١٧٢٦).
وحديث: «أنت ومالك لأبيك» احتج به الإمام أحمد، كما في بدائع الفوائد، لابن القيم ٤/١١٩؛ وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣/٣٢٣.

الدليل الثاني:

أن الابن لا يملك مطالبة أبيه بالقصاص لا في النفس ولا فيما دون النفس[1]، فلا يملك مطالبته بالمال؛ لأن كلًّا منهما حق للابن، ذاك في الأبدان وهذا في الأموال[2].

ويناقش: بأنه إنما لم يجز للابن المطالبة بالقود؛ لأن الأب سبب وجود الولد، فلا يكون الولد سبب إعدام الأب[3].

ويجاب: بأنه إذا لم يجز للولد المطالبة بالقود من أبيه مع عظم ما ارتكبه الأب من جناية، فأولى ألَّا تجوز المطالبة بالمال.

ويرد هذا الجواب: بأن القصاص إتلاف للأب أو لبعضه، أما أخذ المال فليس فيه إتلاف لشيء من الأب فافترقا.

أدلة القول الثالث:

أولاً: الدليل على منع المطالبة في حال غنى الابن أو حال حاجة الأب.

ويستدل له بما استدل به أصحاب القول الثاني من حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم.

ثانياً: الدليل على جواز المطالبة في حال حاجة الابن وغنى الأب.

ويستدل له بما ورد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا ضرر ولا ضرار»**[4].

---

(١) كما هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. تبيين الحقائق ٤/ ١٨٢؛ بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣، ٢٣٥؛ الإقناع، للخطيب الشربيني ٤/ ١٠٧؛ المغني ٧/ ٦٦٦.

(٢) المغني ٥/ ٦٨٠؛ كشاف القناع ٤/ ٣٢٠.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٦٦٦.

(٤) أخرجه من طريق أبي سعيد الخدري كل من الحاكم، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٧ ـ ٥٨، كتاب البيوع. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص (بذيل المستدرك) إلّا أن الألباني قال: «هذا وهم منهما معاً فإن عثمان هذا [يشير إلى أحد رواة الحديث] مع ضعفه لم يخرج له مسلم أصلاً». إروا الغليل ٣/ ٤١٠؛ والدارقطني، السنن ٤/ ٢٢٨، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٨٥)؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٦٩، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار. =

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ نفى الضرر، ومَنْعُ الابن من مطالبة أبيه بدَينه مع حاجة الابن وغنى الأب إضرار بالابن، فيرفع بتمكينه من المطالبة.

الترجيح:

الراجح - فيما يظهر - هو القول الثالث؛ لأن فيه جمعاً بين حق الأب - وهو عدم مطالبة ولده له بدَينه - الثابت بالنص، وبين حق الابن في سدّ حاجته ورفع الضرر عنه. والله أعلم.

○ المسألة الرابعة ○

حُسن المطالبة بالدَّين

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في السهولة وعدم الإلحاف في الطلب.

الفرع الثاني: في إمهال المدين وعدم التضييق عليه.

الفرع الثالث: في الوضع من الدَّين.

= ومن طريق ابن عباس أخرجه الإمام أحمد، المسند ١/ ٣١٣؛ مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما؛ وابن ماجه، السنن ٢/ ٧٨٤، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث (٢٣٤١)؛ وفي إسناده (جابر الجعفي) وهو متهم، لكن الحديث ورد من طريق آخر عن ابن عباس عند الدارقطني، السنن ٤/ ٢٢٨، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٨٤)؛ وفي إسناده (إبراهيم بن إسماعيل) قال الغماري: وهو مختلف فيه، وثقه أحمد وضعفه أبو حاتم، إلّا أن الطريق شاهد له، فالحديث من طريقيه لا ينحط عن درجة الحسن. الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/ ١١.

وأخرجه الإمام مالك مرسلاً، الموطأ ٢/ ٧٤٥، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرافق، الحديث (٣١)؛ واحتج هو به أيضاً وجزم بنسبته إلى النبي ﷺ. الموطأ ٢/ ٨٠٥.

وكذلك استدلّ به الإمام أحمد وجزم بنسبته إلى النبي ﷺ. جامع العلوم والحكم ص٢٨٧. وحسّنه النووي وقال: له طرق يقوي بعضها بعضاً. الأربعين حديثاً النووية ص٢٠١.

وقال ابن رجب: «وقد تقبّله جماهير أهل العلم واحتجوا به». جامع العلوم والحكم ص٢٨٧. وقال المناوي: والحديث له طرق يقوي بعضها بعضاً. فيض القدير ٦/ ٤٣٣.

● **الفرع الأول: في السهولة وعدم الإلحاف في الطلب**

حَضَّ الإسلام صاحب الحق على السماحة في الاقتضاء، والسهولة في الطلب، وحسن التعامل، وترك المشاحة والتضييق على المدين بالمطالبة؛ تحقيقاً لصفاء القلوب، وتقوية لأواصر الأخوة؛ ولأن السهولة في الطلب تحفظ كرامة المدين، وتغرس في نفسه المودة لدائنه، وتحثه على بذل الجهد في الأداء قدر طاقته[1].

يقول الله ﷻ حاضاً صاحب الحق على المطالبة بالمعروف: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

قال القرطبي[2]: «هذه الآية حضٌّ من الله تعالى على حسن الاقتضاء من الطالب، وحسن القضاء من المؤدي»[3]. ويقول البيضاوي[4]: «والمراد به وصية العافي بأن يطلب الدية بالمعروف فلا يعنف، والمعفو عنه بأن يؤديها بالإحسان وهو أن لا يمطل ولا يبخس»[5].

ودعا النبي ﷺ بالرحمة لمن تسامح في اقتضاء حقه، كما ورد عن

---

(١) في ظلال القرآن ١/ ١٦٤؛ العدالة الاجتماعية في الإسلام ص١٠٦.

(٢) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي الأنصاري المالكي، أبو عبد الله، الفقيه، المفسر، المحدث، توفي سنة ٦٧١هـ.
من مصنفاته: «الجامع لأحكام القرآن»، «التذكار في فضل الأذكار».
ترجمته في: الديباج المذهب ٢/٣٠٨؛ شجرة النور الزكية ص٦٧١؛ شذرات الذهب ٥/ ٣٣٥.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٥٥.

(٤) هو: عبد الله بن عمر بن محمد، أبو الخير، القاضي، ناصر الدين، البَيْضَاوي، الشافعي، عالم أذربيجان، كان إماماً مبرزاً، برع في الفقه والأصول، وولي قضاء شيراز، توفي بمدينة تبريز سنة ٦٨٥هـ، وقيل ٦٩١هـ.
من مصنفاته: «الغاية القصوى» في الفقه، وهو مختصر من الوسيط للغزالي، «المنهاج» في أصول الفقه وهو مختصر من الحاصل، «أنوار التنزيل وأسرار التأويل» في التفسير.
ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٨/١٥٧؛ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/ ١٧٢؛ شذرات الذهب ٥/ ٣٩٢.

(٥) أنوار التنزيل ١/ ٩٩. وينظر أيضاً: أعلام الموقعين ٢/ ١٠.

جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«رحم الله امرءاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى»**[(١)(٢)].

وأخبر ﷺ عن رجل غفر الله له كان سهلاً في تعامله، حيث يقول جابر رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: **«غفر الله لرجل كان قبلكم كان سهلاً إذا باع، سهلاً إذا اشترى، سهلاً إذا اقتضى»**[(٣)].

وأمر النبي ﷺ ـ صاحب الحق بالمطالبة الحسنة للحق، وعدم الإلحاف فيه ـ حيث يقول: **«من طالب حقاً فليطلبه في عفاف وافٍ أو غير وافٍ»**[(٤)].

قال ابن حبان[(٥)]: «قوله ﷺ: **«في عفاف»** شرط أريد به الزجر عن ضِدِّ العفاف مما لا يحل استعماله»[(٦)].

وبَيَّن ﷺ أن خير بني آدم الحَسَن الطلب، وشرهم سيئ الطلب، كما أخرج الترمذي[(٧)] بسنده عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: صَلَّى بنا

---

(١) قال الحافظ ابن حجر: «وإذا اقتضى: أي طلب قضاء حقه بسهولة وعدم إلحاف». فتح الباري ٤/٣٠٧.

(٢) أخرجه البخاري، الصحيح ٤/٣٠٦ (مع شرحه فتح الباري)، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع. . .، الحديث (٢٠٧٦).

(٣) أخرجه الترمذي وقال: «هذا الحديث صحيح حسن غريب»، السنن ٣/٦٠١، كتاب البيوع، باب ما جاء في استقراض البعير. . .، الحديث (١٣٢٠).

(٤) سبق تخريجه في ص٤٢.

(٥) هو: محمد بن حِبَّان بن أحمد التميمي، البُسْتي، أبو حَاتِم، الحافظ الفقيه العلّامة، كان على قضاء سمرقند زماناً، وكان عالماً باللغة كثير التَّصانيف، توفي سنة ٣٥٤هـ.
من مصنفاته: «المسند الصحيح»، «تاريخ الثقات»، «علل وأوهام المؤرخين».
ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٣/٩٢٠؛ سير أعلام النبلاء ١٦/٩٢؛ ميزان الاعتدال ٣/٥٠٦.

(٦) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ١١/٤٧٥.

(٧) هو: محمد بن عيسى بن سورة السُّلَمي، أبو عيسى، التِّرْمِذي (نسبة إلى تِرْمِذ) الحافظ، أحد الأئمة في علم الحديث، ولد في حدود سنة ٢١٠هـ، وارتحل فسمع في خراسان والعراق والحرمين، توفي بترمذ سنة ٢٧٩هـ.
من مصنفاته: «الجامع الصحيح» المعروف بـ«سنن الترمذي»، «العلل في الحديث»، «الشمائل».
ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٢/٦٣٣؛ سير أعلام النبلاء ٣/٢٧٠؛ وفيات الأعيان ٤/٢٧٨؛ معجم المؤلفين ١١/١٠٤.

رسول الله ﷺ يوماً صلاة العصر بنهار ثم قام خطيباً . . . فكان فيما قال: «... **ألا إن بني آدم خلقوا على طبقات شتى... ألا وخيرهم الحسن القضاء، الحسن الطلب، ألا وشرهم سيئ القضاء سيئ الطلب**»[1].

• الفرع الثاني: إمهال المدين وعدم التضييق عليه

من حُسن الاقتضاء المندوب إليه شرعاً إمهال المدين وإنظاره في الدَّين الحال، بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء بما عليه من غير كلفة أو مشقة تلحقه ببدنه أو ماله.

فإذا كان المدين ببلد وماله ببلد آخر، فيمهل بقدر ما يتيسر له إحضاره فيه من غير تضييق عليه باستعجال إحضاره.

وإذا لم يكن عند المدين مال حاضر من جنس الدَّين، بحيث لا يتمكن من الوفاء إلّا ببيع عين مالية يشق عليه خروجها من ملكه، فيستحب للدائن إمهاله حتى يمكّنه من الوفاء بلا مشقة[2].

قال ابن رشد[3]: «وأما المعسر الذي ليس بمعدم، وهو الذي يحرجه تعجيل القضاء ويضرّ به، فتأخيره إلى أن يوسر ويمكّنه القضاء من غير مضرة تلحقه مُرَغَّب فيه ومندوب إليه»[4]. وجاء في «تبصرة الحكام»[5]: «فإن كان يقدر على الأداء ولكن بمضرة، فإنظاره مستحب».

أما إذا كان المدين لا يستطيع الوفاء وقت الطلب، فيمهل وجوباً بقدر

---

(١) سنن الترمذي ٤/٤٨٣، ٤٨٤، كتاب الفتن، باب ما جاء ما أخبر النبي ﷺ أصحابه بما هو كائن إلى يوم القيامة، الحديث (٢١٩١)؛ وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(٢) عمدة القاري ٩/٢٧٢؛ فتح الباري ٤/٣٠٧؛ تبصرة الحكام ٢/٣١٦.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن رُشْد القرطبي، المالكي، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة، كان فقيهاً، عالماً، عارفاً بالفتوى، بصيراً بأقوال المالكية، ولد سنة ٤٥٥هـ وتوفي سنة ٥٢٠هـ.

من مصنفاته: «البيان والتحصيل»، «المقدمات الممهدات»، «مختصر مشكل الآثار» للطحاوي.

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٩/٥٠١؛ قضاة الأندلس ص٩٨؛ شجرة النور الزكية ١/١٢٩.

(٤) المقدمات، الممهدات ٢/٣٠٧. (٥) ٢/٣١٦.

ما يتمكن فيه من الوفاء[1]، حيث يقول عبد الوهاب السبكي[2]: «إذا حل الدَّين وجب تأخير الطلب به إلى فتح الصندوق، وإحضار القفل أو المال من البيت... وكذا بيع سلعة»[3].

ويقول البهوتي[4]: «فإن كان له؛ أي: المدين، سلعة فطلب من رب الحق أن يمهله حتى يبيعها ويوفيه الدَّين من ثمنها، أمهل بقدر ذلك، أي: بقدر ما يتمكن من بيعها والوفاء، وكذلك إن طولب بمسجد أو سوق وماله بداره، أو مُوَدَّع، أو ببلد آخر فيمهل بقدر ما يحضره فيه»[5].

• الفرع الثالث: الوضع من الدَّين

يستحب للدائن الوضع من دَينه تخفيفاً عن المدين وتيسيراً عليه، ويتأكد الاستحباب كلما كان المدين محتاجاً، أو يشق عليه الوفاء بكامل الحق.

وقد حثّ الرسول الكريم ﷺ صاحب الحق على الوضع من دَينه، بل

---

(١) فتح الباري ٥/ ٦٥؛ شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٢٢٧؛ طرح التثريب ٦/ ١٦١، ١٦٢؛ الفتاوى البزازية ٥/ ٢٢٥؛ معين الحكام، للطرابلسي ص١٩٨؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٧؛ تبصرة الحكام ٢/ ٣١٨؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٤، ٢٧٥.

(٢) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، السبكي، تاج الدين، فقيه، شافعي، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ، وانتقل إلى دمشق، كان ماهراً في الفقه والأصول والحديث، ذا بلاغة وطلاقة لسان، توفي سنة ٧٧١هـ.

من مصنفاته: «طبقات الشافعية الكبرى»، «جمع الجوامع»، «الأشباه والنظائر».

ترجمته في: الدرر الكامنة ٢/ ٤٢٥؛ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٣/ ١٠٤؛ الأعلام ٤/ ١٨٤.

(٣) الأشباه والنظائر، للسبكي ١/ ٢٦٩.

(٤) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين البُهوتي، أحد أعلام المذهب الحنبلي المتأخرين، وشيخ الحنابلة بمصر في عصره، ولد سنة ألف من الهجرة، كان فقيهاً متبحراً أصولياً ورعاً، رحل الناس إليه من الآفاق للأخذ عنه، وكان جواداً صارفاً أوقاته في تحرير المسائل الفقهية، توفي سنة ١٠٥١هـ بالقاهرة.

من مصنفاته: «كشاف القناع»، «شرح منتهى الإرادات»، «الروض المربع»، «المنح الشافيات».

ترجمته في: النعت الأكمل ص٢١٠؛ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص٤٤٠؛ معجم المؤلفين ٣/ ٢٢.

(٥) كشاف القناع ٣/ ٤١٩.

وشفع في ذلك كما في حديث كعب بن مالك ﷺ أنه تقاضى[(١)] ابن أبي حَدْرَد[(٢)] دَيناً كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سَجف[(٣)] حجرته، فنادى: يا كعب. قال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دَينك هذا ـ وأومأ إليه ـ؛ أي: الشطر ـ قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه»[(٤)].

وحديث جابر بن عبد الله ﷺ أن أباه قتل يوم أُحد شهيداً وعليه دَين فَاشْتَدَّ الغرماءُ في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ فَسَأَلَهم أن يقبلوا تمر حائطي ويُحَلِّلُوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي، وقال: سنغدوا عليك، فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة، فَجَدَدْتُها فقضيتهم، وبقي لنا من ثمرها[(٥)].

وعن عمرة بنت عبد الرحمٰن[(٦)] قالت: سمعت عائشة ﷺ تقول: سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع[(٧)]

---

(١) معنى تقاضاه: طالبه به. شرح صحيح الإمام مسلم ١٠/ ٢٢٠.

(٢) هو: عبد الله بن أبي حَدْرَد الأسلمي، صحابي، يكنى أبا محمد، وأول مشاهده الحديبية وخيبر وما بعدهما، توفي سنة إحدى وسبعين، وكان عمره إحدى وثمانين سنة.
ترجمته في: فتح الباري ١/ ٥٥٢؛ أسد الغابة ٣/ ٢١٠؛ الإصابة ٢/ ٢٩٤.

(٣) سَجْف: بكسر السين وفتحها لغتان وإسكان الجيم. وهو: الغطاء، كما في جامع الأصول في أحاديث الرسول، لابن الأثير ٤/ ٤٦٢.

(٤) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/ ٧٣ (مع فتح الباري)، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم على بعض، الحديث (٢٤١٨)؛ ومسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٢، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدَّين، الحديث (١٥٥٨).

(٥) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/ ٥٩ (مع فتح الباري)، كتاب الاستقراض، باب إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز، الحديث (٢٣٩٥)؛ وأيضاً: الصحيح ٥/ ٦٧، كتاب الاستقراض، باب الشفاعة في وضع الدَّين، الحديث (٢٤٠٥).

(٦) هي: عمرة بنت عبد الرحمٰن بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية، كانت في حجر أم المؤمنين عائشة ﷺ وأكثرت من الرواية عنها، ماتت قبل المائة من الهجرة وقيل بعدها. قال ابن معين: «ثقة حجة»، وقال العجلي: «مدنية تابعية ثقة»، وقال ابن حجر: «ثقة».
ترجمتها في: تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٣٨؛ تقريب التهذيب ص٧٥٠.

(٧) قال النووي: «أي يطلب منه أن يضع عنه بعض الدَّين، ويرفق به في الاستيفاء =

الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال: «أين المُتَألِّي[١] على الله لا يفعل المعروف؟»، فقال: أنا يا رسول الله، فله أي ذلك أحب[٢][٣].

ومما ورد في فضل التَّجَوز عن المدين والوضع من الدَّين ما رواه حذيفة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، فقالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ قال: لا، قالوا: تذكّر، قال: كنت أداين الناس فآمر فتياني أن ينظروا المعسر ويَتَجَوَّزُوا[٤] عن الموسر، قال الله عز وجل: تَجَوَّزُوا عنه»**[٥].

○ المسألة الخامسة ○

العلاقة بين المطالبة والدَّين

لثبوت الدَّين في ذمة المدين جانبان:

أحدهما: وجوب الدين؛ ومعناه: شغل ذمة المدين به واعتباره بذلك مديناً.

والآخر: وجوب الأداء؛ ومعناه: المطالبة بالوفاء في المال.

ووجوب الدَّين يتعلق بذمة المدين، ووجوب الأداء يتعلق بمال المدين[٦].

= والمطالبة». شرح صحيح الإمام مسلم ١٠/٢١٩.

(١) أي: الحالف المبالغ في اليمين. فتح الباري ٥/٣٠٨.

(٢) أي: من الوضع أو الرفق. كما في فتح الباري ٥/٣٠٨.

(٣) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/٣٠٧ (مع فتح الباري)، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح؟ الحديث (٢٧٠٥)؛ ومسلم، الصحيح ٣/١١٩٢، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدَّين، الحديث (١٥٥٦).

(٤) قال النووي: «التجاوز والتجوز معناهما: المسامحة في الاقتضاء والاستيفاء، وقبول ما فيه نقص يسير». شرح صحيح الإمام مسلم ١٠/٢٢٤.

(٥) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/٥٨ (مع فتح البخاري)، كتاب الاستقراض، باب حسن التقاضي، الحديث (٢٣٩١)؛ ومسلم - واللفظ له -، الصحيح ٣/١١٩٤، كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، الحديث (١٥٦٠).

(٦) يقول الباجي في المنتقى ٢/١١٨: «الدَّين كان متعلقاً بذمته وبالمال الذي بيده»، =

وهذان الجانبان غير متلازمين وجوداً، فقد يوجد وجوب الأداء ولا يوجد شغل الذمة بالدَّين؛ كالضامن عند الحنفية يجب عليه أداء الدَّين المضمون ولا تنشغل ذمته به[(١)]. وقد يوجد وجوب الدَّين دون وجوب الأداء؛ كالدين على المدين المعسر الذي لا مال له يفي لا بجميع الدَّين أو بعضه.

وحيث إن وجوب الأداء متعلق بالمال، فإن المطالبة بأداء الدَّين تتوجه إلى من بيده المال أي: (من له التصرف بالمال) الذي تعلّق به وجوب الأداء. وهذا الذي له التصرف بالمال قد يكون هو المدين نفسه (وذلك في حالة ما لو كان المدين شخصاً جائز التصرف)، وقد يكون شخصاً آخر له سلطة التصرف بمال المدين نيابة عنه؛ كالولي، والوصي، والناظر، والوكيل[(٢)].

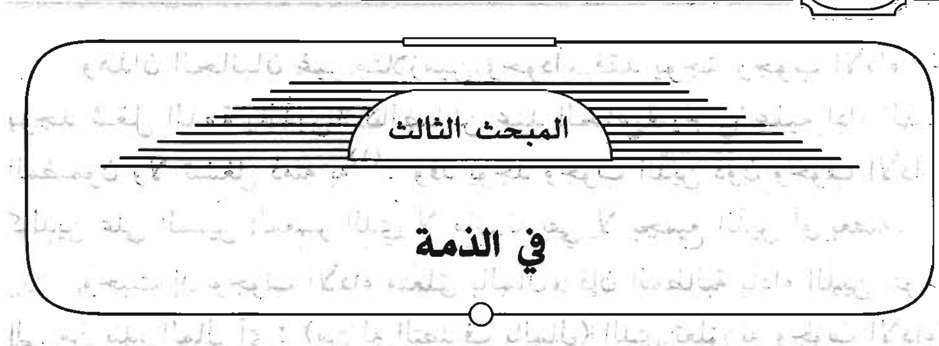
فالمطالبة باستيفاء الدَّين قد تتوجه إلى نفس الشخص الذي وجب الدَّين في ذمته، وقد تتوجه إلى شخص آخر غير المدين، كالدَّين على الصبي والمجنون، فالدَّين ثابت في ذمتهما، والأداء متعلق بمالهما ومطالبة الدائن باستيفاء ما عليهما من دَين له تتوجه إلى من بيده مالهما من ولي أو وصي، وكذلك دَين الميت فهو شاغل لذمته ووجوب أدائه متعلق بتركته، ويطالب من بيده تركة الميت من وصي أو وارث أو حاكم بأداء ما على الميت من دَين[(٣)].

= ويقول ابن جرير الطبري في تفسيره ٣/ ١١٢: «دَين ربّ المال في ذمة غريمه يقضيه من ماله»، ويقول البخاري في كشف الأسرار ٤/ ٣١٦: «تعلق الدَّين بالمال حال قيام الذمة والمتعلق بالمال لا يكون إلّا للاستيفاء».

(١) كما سيأتي بيان مذهبهم في ص٥٠٩.

(٢) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٤/ ٢٣٩.

(٣) ينظر فيما سبق: أعلام الموقعين ٢/ ٤٢١؛ حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢٣٥؛ طبيعة حقوق الدائنين في التركة، د. عبد العزيز أبو غنيمة ص٤٩، ٥٠؛ التصرُّف الانفرادي والإرادة المنفردة، للأستاذ علي الخفيف ص٢٧؛ نظرية الحق، د. أحمد فهمي أبو سنة ص١٦٨.
وسيأتي بيان محل دَين الميت بعد وفاته في ص٣٧٠.



وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الذمة في اللغة.

المطلب الثاني: معنى الذمة في الاصطلاح.

المطلب الأول

معنى الذمة في اللغة

الذمة في اللغة يُراد بها أحد المعاني الآتية:

١ ـ **العهد**؛ ومنه قوله تعالى: ﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾ [التوبة: ١٠]. قال ابن عباس رضي الله عنهما: «الذمة: العهد»[١]. ومنه رجل ذمي؛ أي: له عهد.

٢ ـ **الأمان**؛ ومنه قوله ﷺ: **«المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم»**[٢].

قال أبو عبيد[٣]: ....

---

(١) تفسير ابن كثير ٢/٣٣٨.

(٢) جزء من حديث أخرجه أبو داود، السنن ٤/١٨١، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؟ الحديث (٤٥٣٠)؛ والنسائي، السنن ٨/١٩، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، الحديث (٤٧٣٤)؛ وابن ماجه، السنن ٢/٨٩٥، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، الحديث (٢٦٨٣).
وهذا الحديث صححه الألباني في كتابه: صحيح سنن النسائي ٣/٩٨٣.

(٣) هو: القاسم بن سلَّام الهروي، أبو عبيد، الإمام، الحافظ، المجتهد، ذو الفنون، ولد بهراة سنة ١٥٧هـ، وأقام ببغداد ثم ولي القضاء بطرسوس، وخرج بعد ذلك إلى مكة فسكنها حتى توفي بها سنة ٢٢٤هـ.
=

«الذمة: الأمان»(١).

٣ ـ **الضمان**؛ يقال في ذمتي؛ أي: في ضماني(٢).

المطلب الثاني

معنى الذمة في الاصطلاح

اختلف العلماء في معنى الذمة في الاصطلاح على أقوال:

القول الأول:

أن الذمة: النفس والذات.

وبه قال البَزْدَوي(٣) من الحنفية(٤)، والنووي(٥)، وزكريا

= من مصنفاته: «الأموال»، «أدب القاضي»، «فضائل القرآن»، «غريب الحديث».
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٠/ ٤٩٠؛ وفيات الأعيان ١/ ٤١٨؛ طبقات الحنابلة ١/ ٢٥٩.

(١) غريب الحديث، لأبي عبيد القاسم بن سلّام ١/ ٢٦٣.
(٢) تاج العروس ٨/ ٣٠١؛ لسان العرب ١/ ١٠٧٧؛ الفائق في غريب الحديث، للزمخشري ٢/ ١٦.
(٣) هو: علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي، فقيه، أصولي، من كبار علماء الحنفية، ولد سنة ٤٠٠هـ، ودَرَّس بسمرقند، توفي سنة ٤٨٢هـ.
نسبته إلى (بَزْدَة) ويقال: (بَزْدَوَه) قلعة على طريق بخارى.
من مصنفاته: «شرح الجامع الكبير»، «شرح الجامع الصغير»، وكتاب في أصول الفقه مشهور بـ«أصول البزدوي» مطبوع مع شرحه كشف الأسرار.
ترجمته في: الفوائد البهية ص١٢٤؛ الجواهر المضية ٢/ ٥٩٤؛ الأنساب ١/ ٣٤١؛ وينظر: معجم البلدان ١/ ٤٠٩.
(٤) أصول البزدوي ٢/ ٢٣٩.
(٥) تهذيب الأسماء واللغات، القسم الثاني ١/ ١١٢.
والنووي هو: يحيى بن شرف النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين، الفقيه، الحافظ، الزاهد، ولد سنة ٦٣١هـ في نوا (من قرى الشام)، وإليها نسبته، أحد أئمة الترجيح في المذهب الشافعي، محرر المذهب ومرتبه، توفي سنة ٦٧٦هـ.
من مصنفاته: «شرح صحيح مسلم»، «رياض الصالحين»، «منهاج الطالبين» وهو اختصار لكتاب «المحرر» للرافعي وفيه زيادات، «روضة الطالبين» وهو اختصار =

الأنصاري[(١)] من الشافعية. وهذا القول من إطلاق الحال وهو العهد والأمانة ـ على المحل ـ وهو نفس الإنسان وذاته[(٢)].

يقول النووي: «الذمة بمعنى الذات والنفس؛ لأنها تطلق على العهد والأمان ومحلهما الذات والنفس»[(٣)].

واعترض على هذا القول: بأن المقصود به جعل الذمة أمراً ذا وجود مادي حتى لا تكون الأحكام مبنية على شيء افتراضي لا وجود له، وهذا لم يخرج أصحاب هذا القول عن الافتراض؛ لأن تعلُّق الديون بنفس الإنسان وذاته ليس إلّا تعلقاً اعتبارياً، وقد تحول أصحاب هذا القول من افتراض المحل إلى افتراض التعلُّق[(٤)].

القول الثاني:

أن الذمة: العهد.

وحكاه علاء الدين البخاري[(٥)] ....

= لـ«كتاب فتح العزيز شرح الوجيز» للرافعي، «المجموع» شرح للمهذب، وصل إلى باب الربا... ولم يكمله.

ترجمته في: طبقات الشافعية، للإسنوي ٢/٢٦٦؛ الدارس في تاريخ المدارس ١/ ٢٤؛ فوات الوفيات ٤/ ٢٦٤.

(١) أسنى المطالب ٢/ ١٥.

وزكريا الأنصاري هو: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، المصري، الشافعي، أبو يحيى، شيخ الإسلام، وَلد سنة ٨٢٦هـ، وتعلّم في القاهرة، وتولى قضاء القضاة، توفي سنة ٩٢٦هـ.

من مصنفاته: «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية»، «منهج الطلاب»، «أسنى المطالب»، «فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الحلال والحرام».

ترجمته في: الكواكب السائرة ١/ ١٩٦؛ البدر الطالع ١/ ٢٥٢؛ الأعلام ٣/ ٤٦.

(٢) التلويح في كشف حقائق التنقيح ٢/ ١٦٢؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨١؛ تهذيب الأسماء واللغات (الموضع السابق).

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي ص٣٤٣.

(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، لمصطفى الزرقا ص١٨٨.

(٥) هو: عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، أصولي، وفقيه، حنفي، من أهل بخارى، توفي سنة ٧٣٠هـ. =

قولاً[١].

فذمة الإنسان على هذا القول يراد منها معناها اللغوي وهو العهد، فعندما يقال: ثبت في ذمته كذا؛ أي: ثبت بعهده[٢].

واعترض على هذا القول بأنه مخالف للإجماع[٣].

ووجه مخالفته للإجماع هو أنه منتقض بالصغير والمجنون، اللذين لا يصح منهما عهد مع أن الحقوق تثبت عليهما ولو لم يكن لهما مال وتستوفى منهما متى امتلكا مالاً[٤].

القول الثالث:

أن الذمة وصف شرعي يصير به الشخص أهلاً لما له من حقوق وما عليه من واجبات.

وبه قال الحنفية[٥].

وأصحاب هذا القول جعلوا الذمة محلاً اعتبارياً افترض الشارع وجوده في الشخص، يصلح لأن يثبت فيه كل ما للإنسان من حقوق، وما عليه من واجبات.

يقول ابن نجيم[٦]: الذمة: «في الشرع وصف يصير به الإنسان أهلاً لما

= من مصنفاته: «كشف الأسرار» شرح به أصول البزدوي، «شرح المنتخب الحسامي» قال اللكنوي في الفوائد البهية: «وهما كتابان معتبران عند الأصوليين وعليهما اعتماد أكثر المتأخرين».

ترجمته في: الفوائد البهية ص٩٤؛ الجواهر المضية ٢/٤٢٨؛ الأعلام ٤/١٣.

(١) في كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ٢/٢٣٨.

(٢) المرجع السابق؛ التلويح في كشف حقائق التنقيح ٢/١٦٢.

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام (الموضع السابق).

(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ص١٨٨.

(٥) أصول السرخسي ٢/٢٢٣؛ حاشية ابن عابدين ٥/٢٨١؛ التوضيح في حل غوامض التنقيح ٢/١٦٣؛ التعريفات، للجرجاني ص١٠٧.

(٦) هو: زين (وقيل زين العابدين، وقيل زين الدين) بن إبراهيم الشهير بابن نجيم، فقيه، حنفي، أفتى ودرّس وألّف رسائل في فقه الحنفية، توفي سنة ٩٧٠هـ أو قبلها بسنة.

من مصنفاته: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» وصل إلى آخر كتاب الإجارة، «الأشباه =

له وعليه»[١].

القول الرابع:

أن الذمة وصف شرعي يثبت فيه ما على الشخص من واجبات.

وبه قال الجمهور من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وأصحاب هذا القول كالذي قبله جعلوا الذمة محلاً اعتبارياً يُقَدَّرُ قائماً في الشخص[٥].

فالدَّين يقدر كما يقول ابن عبد السلام المالكي[٦]: «كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به»[٧].

ويقول مَيَّارة الفاسي[٨]: «فَقَدِّرْ الدَّين... كأنه وضع في ظرف لدى من

= والنظائر»، «حاشية على جامع الفصولين».
ترجمته في: التعليقات السنية ص١٣٤؛ شذرات الذهب ٨/ ٣٥٤؛ الكواكب السائرة ٣/ ١٥٤.

(١) فتح الغفار بشرح المنار ٣/ ٨٠.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢١٧؛ حلي المعاصم ٢/ ١٥٦؛ بلغة السالك ٢/ ٥٤٨.

(٣) الأشباه والنظائر، للسبكي ١/ ٣٦٣؛ تحفة الحبيب ٣/ ٣؛ حاشية القليوبي ٢/ ٢٨٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٤؛ كشاف القناع ٣/ ٢٨٩.

(٥) البهجة في شرح التحفة ٢/ ١٥٦؛ غمز عيون البصائر ٤/ ٦؛ الفوائد في اختصار المقاصد ص١١٢.

(٦) هو: محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي، أبو عبد الله، قاضي الجماعة بتونس وعلامتها، فقيه، مالكي، متبحر في العلوم العقلية والنقلية، له أهلية الترجيح بين الأقوال، ولي القضاء بتونس، وتوفي سنة ٧٤٩هـ.
من مصنفاته: «شرح مختصر ابن الحاجب».
ترجمته في: الديباج المذهب ٢/ ٣٢٩؛ شجرة النور الزكية ١/ ٢١٠؛ تاريخ قضاة الأندلس ص١٦١.

(٧) نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل ٤/ ٥٣٤.

(٨) هو: محمد بن أحمد بن محمد الشهير بمَيَّارَة، أبو عبد الله، فقيه، مالكي، من أهل فاس، ولد سنة ٩٩٩هـ، وتوفي سنة ١٠٧٢هـ.
من مصنفاته: «الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام» لابن عاصم، «الدر الثمين في شرح منظومة المرشد المعين».
ترجمته في: معجم المؤلفين ٩/ ١٤؛ الأعلام ٦/ ١١.

هو في ذمته»[١].

ويقول السعد التَّفْتَازَاني[٢]: الذمة: «بمنزلة ظرف يستقر فيه الوجوب»[٣].

ويقول عبد العزيز بن عبد السلام[٤]: «الذمم تقدير أمر (في) الإنسان يصلح للالتزام والإلزام»[٥].

إلا أن أصحاب هذا القول قصروا ما يثبت في هذا الظرف أو الوعاء على الواجبات المترتبة على الشخص، سواء كانت هذه الواجبات مالية أو غير مالية، وسواء كانت هذه الواجبات بالتزام من قِبَل صاحب الذمة، أو ممن له ولاية عليه، أو بإلزام من قِبل الشارع، وعلى هذا فليس هناك واجب إلّا وهو في ذمة.

أما الحقوق التي تثبت لصاحبها قبل غيره فلا يجعلون لها صلة بالذمة بالنظر إلى أنه لا مانع من أن يكون للشخص حقوق دون أن تقدّر له ذمة، إذْ

---

(١) الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام، لمحمد بن أحمد مَيَّارة ٢/ ٨٠.

(٢) هو: مسعود بن عمر بن عبد الله التَّفْتَازَاني، سعد الدين، من أئمة النحو، والمنطق، والمعاني، والبيان، والأصول، وكثير من العلوم، ولد بتَفْتَازَان سنة ٧١٢هـ، وأخذ عن أكابر أهل العلم في عصره، واشتهر ذكره وانتفع الناس بتصانيفه، وتوفي بسمرقند سنة ٧٩٢هـ.

من مصنفاته: «تهذيب المنطق»، «حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب»، «التلويح في كشف حقائق التنقيح».

ترجمته في: الدرر الكامنة ٤/ ٣٥٠؛ شذرات الذهب ٦/ ٣١٩؛ البدر الطالع ٢/ ٣٠٣؛ الأعلام ٧/ ٢١٩.

(٣) التلويح في كشف حقائق التنقيح ٢/ ١٦٢.

(٤) هو: عبد العزيز بن عبد السلام، سلطان العلماء، عز الدين، أبو محمد، السُّلَمي، فقيه، شافعي، ولد بدمشق سنة ٥٧٨هـ، جمع فنون العلم من التفسير والحديث، والأصول واختلاف أقوال العلماء ومآخذهم والعربية، توفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ.

من مصنفاته: «القواعد الكبرى» واختصره في «القواعد الصغرى» المسمى: «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، «مجاز القرآن»، «مقاصد الرعاية»، «الغاية في اختصار النهاية».

ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٠٩؛ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/ ١٠٩؛ فوات الوفيات ٢/ ٣٥١.

(٥) قواعد الأحكام ٢/ ٩٦. وعَدَّ هذا من قبيل إعطاء المعدوم حكم الموجود.

ليس من الضروري أن يقدر للحقوق محل يجمعها ـ وهو الذمة المفترضة ـ بل يكفي في ثبوت الحقوق أن يكون لها صاحب، وأن يكون لها ذمة مدين تُشْغَلُ بها، بخلاف الواجب فإن ما يكون به الوفاء قد يكون موجوداً، وقد لا يكون موجوداً، وقد يكون موجوداً ثم ينعدم قبل الوفاء منه، فاقتضى الأمر ثبوت الحق في محل مستقر ليتحقق له الوجود والاستقرار[1].

التعريف المختار:

هو أن الذمة: محل اعتباري يثبت فيه ما على الشخص من واجبات؛ وذلك لسلامة توجيهه.

وهذه الواجبات الثابتة في الذمة منها ما هو مالي، ومنها ما هو غير مالي، وكذلك منها ما هو حق لله ﷻ، ومنها ما هو حق لآدمي.

فمثال ما هو واجب مالي لله ﷻ: الزكاة والكفارات المالية.

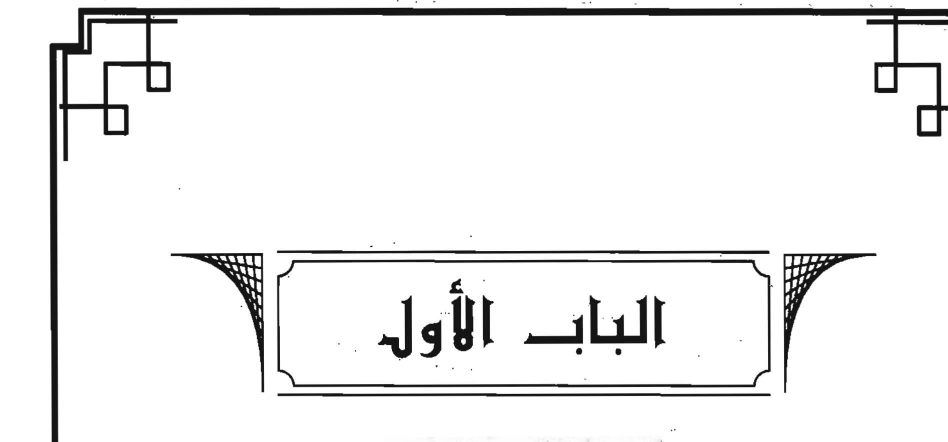
ومثال ما هو واجب غير مالي لله ﷻ الصلاة والصيام.

ومثال ما هو واجب مالي للآدمي: ديون الآدميين.

ومثال ما هو واجب غير مالي للآدمي: الكفالة بإحضار شخص.

---

(١) التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، للأستاذ علي الخفيف ص٣٦، ٣٧.



الباب الأول

استيفاء الدَّين من المدين الملي المماطل والمدين المفلس

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: استيفاء الدَّين من المدين الملي المماطل.

الفصل الثاني: استيفاء الدَّين من المدين المفلس.



الفصل الأول

استيفاء الدَّين من المدين الملي المماطل

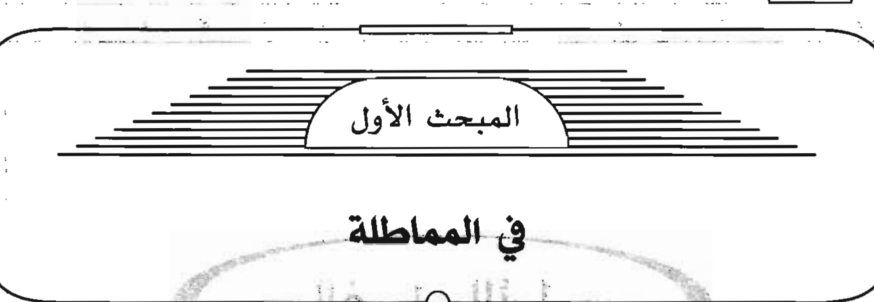
وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في المماطلة.

المبحث الثاني: في الوسائل الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء.

المبحث الثالث: في الاستيفاء الجبري.

المبحث الرابع: في التعويض عن تأخير الوفاء.



وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى المطل.

المطلب الثاني: ما يحصل به المطل من الملي.

المطلب الثالث: حكم المطل من الملي.

المطلب الأول

معنى المطل

وفيه مسألتان:

المسألة الأول: معنى المطل في الذمة.

المسألة الثانية: معنى المطل في الاصطلاح.

○ المسألة الأولى ○

معنى المطل في اللغة

المطل: مدّ الشيء وإطالته، يقال: مطلت الحديدة أمطلها مطلاً إذا مددتها[1]. جاء في «لسان العرب»[2]: «والمطل في الحق والدَّين مأخوذ منه، وهو تطويل العِدَّة التي يضربها الغريم للطالب، يقال: مَطَلَه ومَاطَله بحقه».

○ المسألة الثانية ○

معنى المطل في الاصطلاح

يطلق المطل في الاصطلاح بمعنى: منع أداء ما استحق أداؤه[3].

(١) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٣٣١.　　(٢) ٣/ ٥٠٠.

(٣) فتح العلّام، للأنصاري ص٤٦٦؛ المنتقى، للباجي ٥/ ٦٦؛ شرح صحيح مسلم، =

المطلب الثاني

ما يحصل به المطل من الملي

يحصل المطل بأمرين معاً، هما:

أحدهما: أن يطالب المستحقُّ المدينَ بالوفاء.

قال الخطيب الشربيني[(١)]: «وعلى الموسر الأداء فوراً بحسب الإمكان إن طولب؛ لقوله ﷺ: **«مطل الغني ظلم»**[(٢)]، إذ لا يقال مطله إلّا إذا طالبه فدافعه، أمّا قبل المطالبة فلا يجب الأداء»[(٣)].

وقال البهوتي: «ويجب وفاء دَين حاليٍّ فوراً على مدين قادر بطلب ربه، لحديث: **«مطل الغني ظلم»، و«بالطلب يتحقق المطل»**[(٤)].

فعلى هذا لا يعد المدين مماطلاً إذا لم يطالبه الدائن بالوفاء ولو كان الدَّين حالّاً؛ لأن لفظ المطل مشعر بتقدم الطلب[(٥)]، إلّا إذا كان هناك شرط أو عرف يقتضي أن يسدّد المدين الدَّين في موعد استحقاقه بلا مطالبة. ففي هذه الحالة إذا لم يقم المدين بتسديد الدَّين في موعد استحقاقه مع قدرته عليه فهو في حكم المماطل[(٦)].

= للنووي ١٠/ ٢٢٧؛ عون المعبود ٩/ ١٩٥.

(١) هو: محمد بن أحمد الشربيني، القاهري، الشافعي المعروف بـ(الخَطيب الشِّرْبِيْني)، فقيه، مفسّر، نحوي، توفي سنة ٩٧٧هـ.

من مصنفاته: «السراج المنير» في التفسير؛ «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع»، «مغني المحتاج».

ترجمته في: شذرات الذهب ٨/ ٣٨٤؛ معجم المؤلفين ٨/ ٢٦٩.

(٢) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/ ٦١ (مع فتح الباري)، كتاب الاستقراض، باب مطل الغني ظلم، الحديث (٢٤٠٠)، وهو طرف من حديث أخرجه تاماً كلٌّ من: البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليٍّ فليتبع»**. الصحيح ٤/ ٤٦٤ (مع فتح الباري)، كتاب الحوالة، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، الحديث (٢٢٨٧)؛ ومسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٧، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، الحديث (١٥٦٤).

(٣) مغني المحتاج ٢/ ١٥٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٤.

(٥) عون الباري ٤/ ٢٨؛ أسنى المطالب ٢/ ١٨٦؛ كشاف القناع ٣/ ٤١٨.

(٦) وهذا الاستثناء راجع إلى الشرط اللفظي أو العرفي، وقد قال رسول الله ﷺ: =

والآخر: أن يمتنع المدين عن الوفاء بلا عذر.

فإذا كان امتناع المدين عن الوفاء لعذر؛ كعدم تمكّنه من إحضار المال الغائب، أو كان معسراً فلا يعد مماطلاً بامتناعه[(١)].

قال النووي: «ولو كان غنياً ولكنه ليس متمكناً من الأداء لغيبة المال أو لغير ذلك، جاز له التأخير إلى الإمكان، وهذا مخصوص من مطل الغني، أو يقال: المراد بالغني؛ المتمكن من الأداء فلا يدخل هذا فيه»[(٢)].

وقال ابن عبد البر[(٣)] في بيان ما يحصل به المطل: «إنما يكون المطل من الغني إذا كان صاحب الدَّين طالباً لدَينه ساعياً في أخذه، فإذا كان ذلك وكان الغريم ملياً غنياً ومَطَّلَه وَسَوَّفَ به، فهو ظالم له»[(٤)].

المطلب الثالث

حكم المطل من الملي

المماطلة من القادر على الوفاء[(٥)] حرام بالكتاب، والسُّنة، والإجماع.

= «المسلمون عند شروطهم»، (سيأتي تخريجه في ص١٨٩)؛ ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. والله أعلم.

(١) المنتقى، للباجي ٥/ ٦٦؛ الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٧١؛ فتح الباري ٤/ ٤٦٦؛ طرح التثريب ٦/ ١٦١؛ عون المعبود ٩/ ١٩٥.

(٢) شرح صحيح مسلم ١٠/ ٢٢٧.

(٣) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النَّمَرِيُّ الأندلسي القرطبي، الحافظ، الفقيه، أبو عمر، إمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بهما، مولده بقرطبة سنة ٣٦٨هـ وولي قضاء أَشْبُونة، توفي سنة ٤٦٣هـ.
من مصنفاته: «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» ورتّبه على أسماء شيوخ مالك على حروف المعجم، «الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار» شرح فيه الموطأ على أبوابه. «الكافي في فقه أهل المدينة»، «جامع بيان العلم وفضله».
ترجمته في: وفيات الأعيان ٧/ ٦٦؛ سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٥٣؛ شذرات الذهب ٣/ ٣١٤.

(٤) الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، اللوحة (١٧) [مخطوط].

(٥) أما العاجز عن الوفاء فيقول النووي: «مطل غير الغني ليس بظلم ولا حرام؛ لمفهوم =

(١) أما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة ٢٧٩].

وجه الدلالة في الآية:

يقول الِكْيَا الهَرَّاسِي[١] في بيان وجه دلالة الآية على تحريم المطل: «... يدل على أن الغريم متى امتنع عن أداء الدَّين مع الإمكان كان ظالماً، فإن الله تعالى يقول: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ فجعل له المطالبة برأس المال، وإذا كان له حق المطالبة فعلى من عليه الدَّين لا محالة وجوب قضائه، وقوله: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ يدل على أن من عليه رأس المال بالامتناع عن أداء رأس المال إليه ظالم»[٢].

(٢) وأما السُّنة فمنها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني[٣] ....

= الحديث ولأنه معذور» ويعني بالحديث حديث: «مطل الغني ظلم» الآتي. شرح صحيح الإمام مسلم ١٠/ ٢٢٧.

(١) هو: علي بن محمد بن علي الطبري، أبو الحسن، الملقب: عماد الدين، المعروف بالِكْيَا الهَرَّاسي، فقيه، شافعي، مفسّر، مناظر، ولد في طبرستان سنة ٤٥٠هـ، وخرج إلى نيسابور وتفقه على الجويني، أقام في العراق وتولى التدريس في المدرسة النظامية ببغداد إلى أن توفي سنة ٥٠٤هـ.

والِكْيَا في اللغة الأعجمية: كبير القَدْر.

من مصنفاته: «أحكام القرآن»، «نقض المفردات الإمام أحمد»، «شفاء المسترشدين»، قال عنه السبكي: «وهو من أجود كتب الخلافيات».

ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/ ٢٨٦؛ العبر في أخبار من غبر ٢/ ٣٨٦؛ طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ٢٣١؛ الكامل في التاريخ ٨/ ٢٦٢.

(٢) أحكام القرآن ١/ ٢٣٧.

(٣) الغني: هو القادر على وفاء دينه. كما في طرح التثريب ٦/ ١٦١.

وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٤/ ٤٦٥: «وقوله: «مطل الغني» هو من إضافة المصدر للفاعل عند الجمهور، والمعنى: أنه يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدَّين بعد استحقاقه بخلاف العاجز. وقيل: هو من إضافة المصدر للمفعول، والمعنى: أنه يجب وفاء الدَّين ولو كان مستحقه غنياً، ولا يكون غناه سبباً لتأخير حقه، وإذا كان كذلك في حق الغني فهو في حق الفقير أولى، ولا يخفى بعد هذا التأويل».

ظلم[(١)]»[(٢)].

وجه الدلالة في الحديث:

هو أنه جعل المطل ظلماً، والظلم محرم[(٣)]، فيكون المطل محرماً.

قال ابن عبد البر في تعليقه على هذا الحديث: «هذا يدل على أن المطل على الغني حرام، لا يحل إذا مطل بما عليه من الديون وكان قادراً على توصيل الدَّين إلى صاحبه، وكان صاحبه طالباً له؛ لأن الظلم حرام قليله وكثيره»[(٤)].

(٣) وقد اتفق العلماء على أن المماطلة بوفاء الدَّين مع القدرة عليه حرام.

قال ابن حزم[(٥)]:

«فإن كان الطالب محقاً فحرام على المطلوب بلا خلاف من أحد من

---

(١) الظلم: وضع الشيء في غير موضعه. كما في التعريفات، للجرجاني ص١٤٤.
ووجه كون المطل ظلماً هو: أن المماطل وضع الامتناع موضع الإيفاء. شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣/٣٢٥.

(٢) سبق تخريجه في ص٦٧.

(٣) لما ورد عن أبي ذر الغفاري ﷺ عن النبي ﷺ فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: **«يا عبادي! إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا...»** الحديث.
أخرجه الإمام أحمد، المسند ٥/ ١٦٠، من حديث أبي ذر الغفاري ﷺ؛ ومسلم ـ واللفظ له ـ، الصحيح ٤/ ٩٩٤، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، الحديث (٥٥، ٢٥٧٧).

(٤) التمهيد ١٨/ ٢٨٥.

(٥) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، الوزير، الظاهري، المعروف بابن حزم، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ، كان شافعي المذهب فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وكان متفنناً في علوم جمّة، توفي سنة ٤٥٦هـ.
من مصنفاته: «المُجَلَّى» في الفقه، «المحلى في شرح المجلّى بالحجج والآثار»، «الإحكام في أصول الأحكام»، «الإجماع».
ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/ ٣٢٥؛ سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٨٤؛ شذرات الذهب ٣/ ٢٩٩.

أهل الإسلام أن يمنعه حقه، أو يمطله، وهو قادر على إنصافه»[(١)].

وقال الحافظ ابن حجر[(٢)]:

«يحرم على الغني القادر أن يمطل بالدَّين بعد استحقاقه»[(٣)].

وقال ابن رشد:

«فأما الغريم الغني فتعجيل الأداء عليه واجب، ومطله بما عليه حرام غير جائز»[(٤)].

وجاء في «طرح التثريب»[(٥)]:

«يحرم على الغني القادر على وفاء الدَّين أن يمطل به ويمتنع من قضائه بعد استحقاقه»[(٦)].

---

(١) المحلى ٨/ ١٦٣.

(٢) هو: أحمد بن علي بن محمد الكناني العَسْقَلاني، الشافعي، أبو الفضل، شهاب الدين المعروف بالحافظ ابن حجر، أصله من عسقلان بفلسطين، ولد بالقاهرة سنة ٧٧٣هـ، تتلمذ على جماعة من العلماء منهم: الزين العراقي، وحمل عنه جملة من علم الحديث، تصدّى لنشر الحديث وقصر نفسه عليه مطالعةً وتدريساً وتصنيفاً، توفي سنة ٨٥٢هـ.

من مصنفاته: «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، «الإصابة في تمييز الصحابة»، «تهذيب التهذيب»، «تقريب التهذيب»، «الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة».

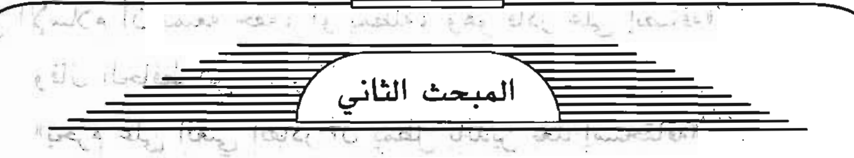
ترجمته في: الضوء اللامع ٢/ ٣٦؛ البدر الطالع ١/ ٨٧؛ معجم المؤلفين ٢/ ٢٠.

(٣) فتح الباري ٤/ ٤٦٥.

(٤) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٦.

(٥) ٦/ ١٦١.

(٦) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٢٢٧؛ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/ ٣٢٥؛ عون المعبود ٩/ ١٩٥.



الوسائل الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الوسائل المتعلقة بشخص المدين.

المطلب الثاني: في الوسائل المتعلقة بمال المدين.

المطلب الأول

الوسائل المتعلقة بشخص المدين

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: في التشديد في المطالبة.

المسألة الثانية: في المنع من السفر.

المسألة الثالثة: في الملازمة.

المسألة الرابعة: في الحبس.

المسألة الخامسة: في الضرب.

○ المسألة الأولى ○

التشديد في مطالبة المدين المماطل

إذا كان المدين مماطلاً في الوفاء مع قدرته عليه، فإنه يجوز لصاحب الحق أن يتشدد في المطالبة بإغلاظ القول، والإلحاح في طلب استيفاء الحق؛ مما عساه يؤدي إلى استجابة المدين للطلب[1].

(١) المغني ٤/٥٠١؛ أحكام القرآن، لابن العربي ١/١١٢؛ عون المعبود ١٠/٥٦؛ شرح صحيح مسلم، للنووي ١٠/٢٢٧؛ شرح السنّة، للبغوي ٨/١٩٤.

ومما يدل على جواز التشديد في المطالبة بالدَّين ما يلي:

أولاً: ما رواه عمرو بن الشريد(١) عن أبيه(٢)، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَيُّ(٣) الواجد(٤) يُحل عرضه وعقوبته**»(٥).

جاء في «شرح السنّة»(٦): «فيه دليل على أنه يجوز لصاحب الحق التشديد على المديون المليء بالقول».

---

(١) هو: عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي، أبو الوليد، الطائفي، روى عن أبيه، وسعد بن أبي وقاص وابن عباس وغيرهم. قال العجلي: «حجازي تابعي ثقة»، وقال ابن حجر: «ثقة».
ترجمته في: تهذيب التهذيب ٨/ ٤٧؛ تقريب التهذيب ص٤٢٣.

(٢) هو: الشَّرِيد بن سُوَيْد الثَّقَفي، صحابي، شهد بيعة الرضوان، قيل: كان اسمه مالكاً، فوفد على النبي ﷺ فسماه: الشَّرِيد، روى عن النبي ﷺ وعنه ابنه عمرو وأبو سلمة بن عبد الرحمن وعمر بن نافع الثقفي وغيرهم.
ترجمته في: أسد الغابة ٢/ ٥٢٠؛ الإصابة ٢/ ١٤٨؛ تهذيب التهذيب ٤/ ٣٣٢.

(٣) اللَّيُّ: المطل والتسويف. كما في التمهيد، لابن عبد البر ١٨/ ٢٨٧؛ والنهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ٢٨٠.

(٤) الواجد: هو القادر على وفاء دينه. كما في عمدة القاري ١٠/ ٢٤٦.

(٥) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٤/ ٣٨٨، مسند الشريد بن سويد الثقفي رضي الله عنه؛ وأبو داود، السنن ٣/ ٣١٣، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدَّين وغيره، الحديث (٣٦٢٨)؛ والنسائي، السنن ٧/ ٣١٦، كتاب البيوع، باب مطل الغني، الحديث (٤٦٨٩)؛ وابن ماجه، السنن ٢/ ٨١١، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدَّين والملازمة، الحديث (٢٤٢٧)؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٥١، كتاب التفليس، باب حبس من عليه دَين إذا لم يظهر ماله...؛ والحاكم، المستدرك على الصحيحين ٤/ ١٠٢، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً؛ وابن حبان في صحيحه؛ كما في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٢٨٣، كتاب البيوع، باب في المطل، الحديث (١١٦٤)؛ وابن أبي شيبة، المصنف ٧/ ٧٩، كتاب البيوع والأقضية، باب في مطل الغني ودفعه، الحديث (٢٤٤٤)؛ وذكره البخاري تعليقاً، الصحيح ٥/ ٦٢ (مع فتح الباري)، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال.
وقال الحاكم في المستدرك (الموضع السابق): «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص (بذيل المستدرك). وقال ابن حجر في فتح الباري ٥/ ٦٢: «وإسناده حسن».

(٦) ٨/ ١٩٥.

وقال ابن المبارك[(١)]: «يحل عرضه: يغلظ له وينسبه إلى سوء القضاء ويقال له: إنك ظالم ومتعد»[(٢)].

وقال زكريا الأنصاري في معنى يحل عرضه: «أي ذَمَّه، كأن يقول له الدائن: مطلتني أو ظلمتني»[(٣)].

ثانياً: ما ورد عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«مطل الغني ظلم»**[(٤)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ أخبر بأن المطل من الغني ظلم، فيكون صاحب الحق مظلوماً، وقد قال الله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوٓءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨][(٥)]، فجاز بالآية لمن ظلم أن يذكر من ظلمه بما هو عليه من المطل واللدد وسوء القضاء[(٦)].

قال ابن عبد البر:

«والدليل على أن مطل الغني ظلم لا يحل، ما أبيح منه لغريمه من... القول فيه بما هو عليه من الظلم وسوء الأفعال، ولولا مطله له كان ذلك فيه غيبة[(٧)]، وقد قال ﷺ: **«إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»**[(٨)]، يريد من بعضكم

(١) هو: عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء، المروزي، أبو عبد الرحمٰن، أحد الأئمة الكبار في الحديث والفقه، ولد بـ(مرو) سنة ١١٨هـ، وتوفي بـ(هِيْت) في العراق سنة ١٨٢هـ.

ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/ ٣٢؛ حلية الأولياء ٨/ ١٦٢؛ شذرات الذهب ١/ ٢٩٥.

(٢) نقله عنه البغوي في شرح السُّنة ٨/ ١٩٥.

(٣) فتح العلّام بشرح الإعلام ص٤٥٨. (٤) سبق تخريجه في ص٦٧.

(٥) قال ابن عباس: «وإنما نزلت في الرجل يظلم الرجل فيجوز للمظلوم أن يذكره بما ظلمه فيه لا يزيد عليه». أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ٥١٢.

(٦) الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، اللوحة (١٧) [مخطوط].

(٧) الغِيْبَة: أن يُذْكَرَ الإنسان في غَيْبَته بما يكره وإن كان فيه، فإن ذكر بما ليس فيه فهو البُهتان. تفسير القرآن العظيم، لابن كثير ٤/ ٢١٣؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٣٩٩.

(٨) طرف من حديث طويل أخرجه البخاري، الصحيح ١/ ١٩٩ (مع فتح الباري)، كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الشاهدُ الغائبَ، الحديث (١٠٥)؛ ومسلم، الصحيح =

على بعض، ثم أباح لمن مُطِلَ بدَينه أن يقول فيمن مطله، قال ﷺ: **«ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[1]. . . [ثم قال] هذا عندي نحو معنى قول الله ﷻ: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨]. . .، وهكذا لما كان مطل الغني ظلماً أبيح لغريمه عرضه»[2].

وقال القرطبي:

«الموسر المتمكن إذا طولب بالأداء ومَطَلَ وظَلَمَ فذلك يبيح من عرضه أن يقال فيه: فلان يمطل الناس ويحبس حقوقهم»[3].

وقال الموفق ابن قدامة[4]:

«وإذا امتنع الموسر عن قضاء الدَّين فلغريمه. . . الإغلاظ له بالقول، فيقول: يا ظالم، يا معتدي ونحو ذلك؛ لقول رسول الله ﷺ: **«ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**»[5].

لكن ينبغي مراعاة الأدب المشروع فيجتنب القبيح من القول أو الفعل[6].

ومن التشديد في المطالبة التشهير بالمماطل في المجامع التجارية؛ كالأسواق، والغرف التجارية، والبنوك، ونشر ذلك في الصحف؛ لتحذير الناس من التعامل معه، وليكون فيه ردع له عن المطل وحمل له على الوفاء، إلّا أن ذلك لا يجوز إلّا بحكم قضائي، وذلك لأمرين:

= ٢/ ٨٨٩، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، الحديث (١٤٧/ ١٢١٨).

(١) سبق تخريجه (قريباً) في ص٧٣. (٢) التمهيد ١٨/ ٢٨٦ ـ ٢٨٨.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٢، ٣.

(٤) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، الفقيه، الحنبلي، موفق الدين، أبو محمد شيخ الإسلام، عالم أهل الشام في عصره، وإمام الحنابلة في جامع دمشق، ولد سنة ٥٤١هـ، ثم ارتحل إلى دمشق، كان إماماً في علم الخلاف، متبحراً في العلوم. قال ابن تيمية: «ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من الشيخ الموفق»، توفي سنة ٦٢٠هـ.
من مصنفاته: «المغني»، «الكافي»، «المقنع»، «العمدة»، «روضة الناظر».
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٢/ ١٦٥؛ الذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ١٣٣؛ فوات الوفيات ٢/ ١٥٨.

(٥) المغني ٤/ ٥٠١.

(٦) فتح الباري ٥/ ٥٧؛ عون الباري ٤/ ٤٠؛ الفائق في غريب الحديث ٣/ ٣٣٢.

أحدهما: أن الحكم على المدين بالمطل يحتاج إلى اجتهاد القاضي، إذْ ليس مجرد الامتناع من المدين عن الوفاء يعد مطلاً، فقد يكون للمدين عذر في الامتناع، فيتضرر بالتشهير بانصراف الناس عن التعامل معه، وقد يغالي صاحب الحق بالتشهير بغريمه، بل قد يكون له قصد سيئ في ذلك.

والآخر: أن في التشهير بالمدين ضرراً عليه، وهو نوع عقوبة، فيترك للقاضي تقدير فرضها من عدمه حسب ما يتراءى له من المصلحة.

❍ المسألة الثانية ❍

منع المدين من السفر

للدائن حق طلب منع المدين المماطل من السفر حتى يستوفي كامل حقه. ذهب إلى هذا عامة الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

ويستدل لهذا بما يلي:

١ ـ أن للدائن المطالبة بالدَّين الحال، ومع سفر المدين لا يتمكن الدائن من مطالبته، فجاز له منعه من السفر حتى يتمكن من المطالبة باستيفاء حقه.

٢ ـ أنه يجوز حبس المدين الممتنع عن الوفاء بدَينه الحال، فكذلك يجوز منعه من السفر، بل القول بجواز المنع من السفر أولى؛ لأن في كلٍّ منهما إمساكاً في مكان ومنعاً من الخروج منه، إلّا أن المكان في الحبس أضيق من المكان الذي منع المدين فيه من السفر.

❍ المسألة الثالثة ❍

ملازمة المدين المماطل

وفيها خمسة فروع:

الفرع الأول: في معنى الملازمة.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٧٣؛ حاشية ابن عابدين ٥/٣٨٤.

(٢) مواهب الجليل ٥/٣٦؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٦٣.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٢١٥؛ روضة الطالبين ٤/١٣٦.

(٤) كشاف القناع ٣/٤١٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٤.

الفرع الثاني: في حكم الملازمة.

الفرع الثالث: في شروط الملازمة.

الفرع الرابع: في الهدف من الملازمة.

الفرع الخامس: فيما تزول به الملازمة.

● الفرع الأول: معنى الملازمة في اللغة والاصطلاح

الملازمة في اللغة:

الملازمة في اللغة مصدر للفعل (لَازَمَ)، وأصله من لَزِمَ الشيء يَلْزَمُه لزماً ولزوماً، والفعل (لَازَم) على وزن (فَاعَلَ)، وباب (فَاعَلَ) يكون للدلالة على المفاعلة والموالاة.

ومعنى الملازمة في اللغة: مصاحبة الشيء وعدم مفارقته[1].

الملازمة في الاصطلاح:

يستعمل الفقهاء لفظ (ملازمة المدين) بمعنى: ملاحقة المدين والسير معه أينما ذهب[2].

● الفرع الثاني: حكم ملازمة المدين المماطل

إذا امتنع المدين عن إيفاء دَينه مع القدرة على الوفاء، فإن للدائن أو وكيله ملازمته بدينه، قال بهذا عامة الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]،

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٢٤٥؛ لسان العرب ٣/ ٣٦٢؛ القاموس المحيط ٤/ ٢٧٥؛ الصرف العربي ص٥٣.

(٢) يقول الفقهاء: الملازمة هي سير المدعي أو وكيله مع المدعى عليه حيث سار، وجلوسه حيث جلس، كي لا يتغيب عنهما، إلّا أنه لا يُجْلَسُ في مكان معين ولا يُمْنَعُ من التصرف.

ينظر: معين الحكام ص١٩٩؛ مجمع الأنهر ٢/ ١٦٣؛ المحلى ٨/ ١٧٢؛ عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٠/ ٥٧.

(٣) معين الحكام ص١٩٩؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٨؛ الهداية، للمرغيناني ٩/ ٢٧٨.

(٤) تبصرة الحكام، لابن فرحون ٢/ ٣١٣؛ تهذيب الفروق ٤/ ١٣٥.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٢٨؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٤٢.

والحنابلة(١)، والظاهرية(٢).

ومن أدلة جواز الملازمة بالدَّين ما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

وجه الدلالة في الآية:

قال ابن كثير(٣): «(إلا ما دمت عليه قائماً) أي: بالمطالبة والملازمة»(٤)، وعلى هذا فالآية ظاهرة الدلالة في جواز ملازمة المدين بدَينه.

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم**»(٥). قال الحافظ ابن حجر: «استدل به على ملازمة المماطل، وإلزامه بدفع الدَّين»(٦).

وجه الدلالة في الحديث:

دلّ الحديث على أن مماطلة المدين بوفاء الدَّين ظلم، والظلم محرم يستحق مرتكبه العقوبة، والملازمة عقوبة، فجاز معاقبة المماطل بها.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٤. (٢) المحلى ٨/ ١٧٢.

(٣) هو: إسماعيل بن عمر بن كثير، أبو الفداء، عماد الدين، البصروي، ثم الدمشقي، الشافعي، الحافظ، الفقيه، ولد سنة ٧٠٠هـ ونشأ بدمشق، وبرع في التفسير والحديث والفقه والنحو، وأفتى ودرّس، توفي سنة ٧٧٤هـ.
من مصنفاته: «البداية والنهاية»، «تفسير القرآن العظيم».
ترجمته في: الدرر الكامنة ١/ ٣٧٣؛ البدر الطالع ١/ ١٥٣؛ شذرات الذهب ٦/ ٢٣١.

(٤) تفسير ابن كثير ١/ ٣٧٤؛ وينظر: أحكام القرآن، للجصاص ٢/ ١٦؛ تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ٣١٧؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٤/ ١١٧؛ (وما تقدم في ص٤١).

(٥) سبق تخريجه في ص٦٧.

(٦) فتح الباري ٤/ ٤٦٦.

الدليل الثالث:

ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[(١)].

وجه الدلالة في الحديث:

دلّ الحديث على جواز معاقبة المدين الواجد إذا امتنع عن الوفاء، والعقوبة في الحديث مطلقة، والملازمة عقوبة، فجاز للدائن ملازمة المدين المماطل بدَينه.

الدليل الرابع:

ما ورد عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه كان له على عبد الله بن أبي حَدْرَد الأسلمي دَين، فلقيه فلزمه فتكلّما حتى ارتفعت أصواتهما، فمر بهما النبي ﷺ فقال: **«يا كعب ـ** وأشار بيده كأنه يقول النصف ـ **فأخذ نصف ما عليه وترك نصفاً»**[(٢)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن كعب بن مالك رضي الله عنه لزم غريمه، ولم ينكر عليه النبي ﷺ، فدلّ ذلك على جواز ملازمة المدين بدَينه.

الدليل الخامس:

ما ورد عن الهرماس بن حبيب[(٣)]، عن أبيه[(٤)]، عن جده[(٥)]، قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي، فقال لي: **«الزمه»**، ثم مَرَّ بي آخر النهار فقال: **«ما فعل**

---

(١) سبق تخريجه في ص٧٣.

(٢) سبق تخريجه في ص٥٣، وهو بهذا اللفظ (حيث موضع الشاهد فيه «فلزمه»)، عند البخاري، الصحيح ٥/ ٧٦ (مع فتح الباري)، كتاب الخصومات، باب الملازمة، الحديث (٢٤٢٤).

(٣) الهرماس بن حبيب التميمي العنبري. قال الإمام أحمد، وابن معين: «لا يعرف». ميزان الاعتدال ٤/ ٢٩٥؛ تهذيب التهذيب ١١/ ٢٧.

(٤) حبيب التميمي العنبري. قال أبو حاتم: «لا يعرف»، وقال ابن حجر: «مجهول». تهذيب التهذيب ٢/ ١٩٣؛ تقريب التهذيب ص١٥٢.

(٥) قال أبو حاتم: «لا يعرف». نقل ذلك عنه ابن حجر في تهذيب التهذيب ٢/ ١٩٣.

أسيرك يا أخا بني تميم؟»[(١)].

جاء في «عون المعبود»[(٢)]: «فيه دليل على جواز ملازمة من له الدَّين لمن هو عليه»[(٣)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ أمر صاحب الحق بملازمة مدينه، فدلّ هذا على جواز الملازمة بالدَّين.

• الفرع الثالث: شروط الملازمة

يشترط لجواز ملازمة المدين شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الدَّين حالّاً.

فلا ملازمة بالدَّين المؤجل؛ لعدم جواز المطالبة به قبل حلول أجله.

الشرط الثاني: أن يكون المدين قادراً على الوفاء.

فإذا ثبت إعسار المدين لم يجز لصاحب الحق ملازمته؛ لأن المعسر يجب إنظاره إلى الميسرة، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

• الفرع الرابع: الهدف من الملازمة

يلازم صاحب الحق المدين بدَينه لأحد أمرين أو لكليهما معاً:

الأمر الأول: تعويض الشخص عن مطلق التصرف، والتضييق عليه بالإلحاح في الطلب، لاستخلاص الحق، ولحمله على الوفاء.

---

(١) أخرجه أبو داود، السنن ٣/ ٣١٤، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدَّين وغيره، الحديث (٣٦٢٩)؛ وابن ماجه (واللفظ له)، السنن ٢/ ٨١١، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدَّين والملازمة، الحديث (٢٤٢٨). وفيه الهرماس بن حبيب، قال الحافظ الذهبي في ميزان الاعتدال ٤/ ٢٩٥: «قال أحمد ويحيى: لا يعرف»، وقال أيضاً في الكاشف ٣/ ٢١٩: «الهرماس بن حبيب... أعرابي نكرة».

(٢) ١٠/ ٥٧.

(٣) ويلاحظ أن هذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبي أبي حنيفة، خلافاً لأبي حنيفة حيث يرى جواز ملازمة المدين المعسر، وسيأتي ذكر الخلاف في هذه المسألة في ص٣٢٨.

الأمر الثاني: احتياط ربّ الدَّين من هروب المدين، فيفوّت عليه حقه؛ وذلك فيما إذا طلب المدين الإمهال لإحضار المال[١].

• الفرع الخامس: ما تزول به الملازمة

تزول الملازمة ببراءة ذمة المدين من الدَّين، وذلك بأحد أمرين:

الأمر الأول: انقضاء الحق بالوفاء، أو ما يقوم مقامه؛ كالمقاصة أو الحوالة؛ لأنه بهذا تبرأ ذمة المدين من الدَّين، فيزول السبب الموجب للملازمة.

الأمر الثاني: الإبراء وهو إسقاط الشخص حقاً له في ذمة الآخر[٢]، فإذا أسقط صاحب الحق الدَّين عن مدينه، برئت ذمته، فيزول السبب الموجب للملازمة.

○ المسألة الرابعة ○

حبس المدين المماطل

وفيها خمسة فروع:

الفرع الأول: حكم حبس المدين.

الفرع الثاني: شروط الحبس بالدَّين.

الفرع الثالث: مقدار الدَّين الذي يحبس به.

الفرع الرابع: مدة الحبس بالدَّين.

الفرع الخامس: ما ينقضي به الحبس بالدَّين.

• الفرع الأول: حكم حبس المدين

وفيه أمران:

الأمر الأول: في حبس المدين معلوم الملاءة.

الأمر الثاني: في حبس المدين مجهول الحال.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٧؛ تهذيب الفروق ٤/ ١٣٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٥.

(٢) ينظر: كشاف القناع ٤/ ٣٠٤.

□ **الأمر الأول: حكم حبس المدين معلوم الملاءة**

وفيه جانبان:

الجانب الأول: إذا غيّب ماله.

الجانب الثاني: إذا كان ماله ظاهراً.

* **الجانب الأول: حكم حبس المدين المماطل المغيّب لماله.**

إذا امتنع المدين عن الوفاء وغَيَّبَ ماله، وهو معلوم الملاءة، فإنه يحبس. وبهذا قال الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)]، وهو مروي عن عدد من قضاة السلف منهم: شريح القاضي[(٦)]، والشعبي[(٧)]،

---

(١) المبسوط، للسرخسي ٢٠/ ٨٨؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٨١؛ الدرر الحكام ٢/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٨؛ تبصرة الحكام ٢/ ٣١٥؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٧٩.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٣٧؛ أدب القاضي، لابن القاص ٢/ ٤١٨؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٢١.

(٤) الهداية، لأبي الخطاب ١/ ١٦٣؛ التنقيح المشبع ص٢٠٤؛ مطالب أولي النُّهى ٣/ ٣٧٠.

(٥) المحلى ٨/ ١٧٢، المسألة (١٢٧٦)، وأما ما أنكره ابن حزم من حبس المدين بدينه فإنما هو في حالة المقدرة على بيع ماله وإنصاف غرمائه منه، رداً على الإمام أبي حنيفة فيما ذهب إليه من عدم جواز بيع مال المدين وإنما يحبسه أبداً حتى يبيعه المدين بنفسه. المحلى ٨/ ١٦٨، المسألة (١٢٧٥).

(٦) روى عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٣٠٦، باب الحبس في الدَّين، بسنده عن ابن سيرين قال: «كان شريح إذا قضى على الرجل بحق، يحبسه في المسجد إلى أن يقوم، فإن أعطاه حقه وإلا أمر به إلى السجن. وينظر أيضاً: أخبار القضاة لوكيع ٢/ ٣١٣.
* وشريح هو: شريح بن الحارث بن قيس الكِنْدي، أبو أمية، من كبار التابعين، استقضاه عمر بن الخطاب ﷺ على الكوفة، كان من أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء، توفي سنة ٨٧هـ.
ترجمته في: الطبقات الكبرى ٦/ ١٣١؛ وفيات الأعيان ٢/ ٤٦٠؛ حلية الأولياء ٤/ ١٣٢.

(٧) روى عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٣٠٦، باب الحبس في الدَّين، بسنده عن الشعبي قال: «إذا لم أحبس في الدَّين فأنا أوتيت حقه».
* والشعبي هو: عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمرو، الكوفي، تابعي، جليل القدر =

وابن أبي ليلى[١]، وسَوَّار بن عبد الله[٢].

قال ابن المنذر[٣]: «أكثر من نحفظ قولهم من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدَّين»[٤].

أدلة الحبس في الدَّين:

من أدلة الحبس في الدَّين ما يلي:

(١) ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «ليّ

= وافر العلم، سمع من عِدَّة من كبراء الصحابة، وتوفي سنة ١٠٤ من الهجرة.
ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/ ١٢؛ سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤؛ طبقات الفقهاء ص٨١.

(١) روى ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٥٠، كتاب البيوع والأقضية، باب في الحبس في الدَّين، بسنده عن وكيع قال: «ما أدركنا أحداً من قضاتنا، ابن أبي ليلى وغيره، إلّا وهو يحبس في الدَّين».
* وابن أبي ليلى هو: محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمٰن، القاضي، الفقيه، ولد سنة ٧٤هـ، تفقّه بالشعبي، تولى القضاء بالكوفة حتى توفي بها سنة ١٤٨هـ.
ترجمته في: وفيات الأعيان ٤/ ١٧٩؛ تذكرة الحفاظ ١/ ١٧١؛ طبقات الفقهاء ص٨٤.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٤٦.
وهو: سَوَّار بن عبد الله التميمي العنبري، البصري، أبو عبد الله قاضي الرصافة ببغداد، توفي سنة ٢٤٥هـ.
ترجمته في: الطبقات الكبرى ٧/ ٢٦٠؛ سير أعلام النبلاء ١١/ ٥٤٣؛ شذرات الذهب ٢/ ١٠٨.

(٣) وهو: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، الحافظ، الفقيه، نزيل مكة، ولد سنة ٢٤١هـ. قال النووي: هو الإمام المجمع على إمامته وجلالته ووفور علمه، وجمعه بين التمكن في علمي الحديث والفقه، له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه أحد، ولا يلتزم التقيُّد في الاختيار بمذهب أحد بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل ودلالة السنّة الصحيحة ويقول بها مع من كانت، توفي سنة ٣١٨هـ.
من مصنفاته: «الإشراف على مذاهب أهل العلم»، «الإجماع»، «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف».
ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (القسم الأول) ٢/ ١٩٦؛ وفيات الأعيان ٤/ ٢٠٧؛ طبقات الفقهاء ص١٠٨.

(٤) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ١٤٦.

الواجد يحل عرضه وعقوبته»[١].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث دلّ على جواز معاقبة المدين إذا امتنع عن الوفاء، والحبس عقوبة، فجاز معاقبة المدين به[٢].

(٢) ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم»[٣].

وجه الدلالة في الحديث:

أفاد الحديث أن من امتنع عن أداء ما وجب عليه مع قدرته يكون ظالماً، والظالم يستحق العقوبة؛ لوجوب دفع الظلم، والحبس عقوبة، فجاز معاقبة المدين به[٤].

(٣) ما ورد عن الهرماس بن حبيب عن أبيه، عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي، فقال لي: «الزمه»، ثم مَرَّ بي آخر النهار فقال: «ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم؟»[٥].

وجه الدلالة في الحديث:

دلّ الحديث على جواز حبس المدين من جهتين:

الأولى: أنه سمى الغريم أسيراً، والأسير يجوز حبسه، فيجوز حبس الغريم[٦].

الثانية: أن تسليط صاحب الحق على غريمه بالملازمة في معنى الحبس؛ لما فيه من الإعاقة عن التصرف، فيدل ذلك على جواز الحبس[٧].

---

(١) سبق تخريجه في ص٧٣.

(٢) فتح الباري ٥/ ٦٢؛ شرح صحيح مسلم، للنووي ١٠/ ٢٢٧؛ الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد ١٥/ ١٠٠.

(٣) سبق تخريجه في ص٦٧.

(٤) إعلاء السنن ١٥/ ٢٨٤؛ نيل الأوطار ٩/ ٢١٨.

(٥) سبق تخريجه في ص٨٠.

(٦) إعلاء السنن ١٥/ ٢٨٤.

(٧) الإقناع، لابن المنذر ٢/ ٥٦٤.

* الجانب الثاني: حبس المدين المماطل وله مال ظاهر.

وفيه حالتان:

الحالة الأولى: إذا كان ماله من جنس الدَّين.

الحالة الثانية: إذا كان ماله من غير جنس الدَّين.

● الحالة الأولى: حبس المدين المماطل وله مال ظاهر من جنس الدَّين

إذا كان للمدين الممتنع عن الوفاء مال ظاهر من جنس الدَّين يمكن سداد دَينه منه، فهل يحبس حتى يقضيه بنفسه؟ أو يقضي الحاكم الدَّين من ماله جبراً ولا يحبس؟ قولان للعلماء:

القول الأول:

يحبس المدين أولاً، فإن صبر على الحبس قضى الحاكم دَينه من ماله. وبه قال الحنابلة[1].

قال شمس الدين المقدسي[2]: «الغريم إذا حبس فصبر على الحبس ولم يقض الدَّين قضى الحاكم دَينه من ماله»[3].

ويفهم من هذا النص أن الحاكم لا يقضي دَين المدين من ماله حتى يحبسه أولاً، ويصبر على الحبس.

---

(١) الفروع ٤/٢٨٨ ـ ٢٨٩؛ الإنصاف ٥/٢٧٥ ـ ٢٧٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٦؛ كشاف القناع ٣/٤١٩ ـ ٤٢٠.

(٢) هو: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الصالحي، أبو الفرج، شمس الدين، من كبار فقهاء الحنابلة، ولد سنة ٥٩٧هـ، وتفقّه على عمه الشيخ موفق الدين وعني بالحديث، دَرَّس وأفتى، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، توفي سنة ٦٨٢هـ.

من مصنفاته: «الشرح الكبير» واسمه «الشافي» وهو شرح لـ«المقنع» استمده من «المغني».

ترجمته في: المقصد الأرشد ٢/١٠٩؛ ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٠٤؛ المدخل، لابن بدران ص٤٣٥.

(٣) الشرح الكبير ٤/٤٥٨، والذي دلّ على أن هذا النص إنما هو فيما إذا كان مال المدين من جنس الدَّين هو قوله بعد ذلك: «وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه وقضى دينه».

القول الثاني:

أن الحاكم يقضي دَين المدين من ماله جبراً عنه ولا يحبسه.

وبه قال الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والظاهرية[(٤)].

قال إبراهيم الحلبي[(٥)]: «فإن كان ماله (أي: المدين) من جنس الدَّين أدّاه الحاكم منه»[(٦)].

وقال القدوري[(٧)]: «فإن كان له دراهم ودَينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره»[(٨)].

وقال الحسن بن رحال[(٩)]..

(١) المبسوط ٢٤/ ١٦٥؛ نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٥؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(٢) تهذيب الفروق ٤/ ١٣٥؛ تبصرة الحكام ٢/ ٣١٢.

(٣) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٢١٧؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ١٠٥، ١٠٦؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٢.

(٤) المحلى ٨/ ١٦٨.

(٥) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، فقيه، حنفي، من أهل حلب، تفقه بها وبمصر، ثم استقرّ بالقسطنطينية، توفي بها سنة ٩٥٦هـ.
من مصنفاته: «ملتقى الأبحر».
ترجمته في: شذرات الذهب ٨/ ٣٠٨؛ معجم المؤلفين ١/ ٢٥؛ الأعلام ١/ ٦٦.

(٦) ملتقى الأبحر ٢/ ٤٤٢ مع شرحه مجمع الأنهر.

(٧) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر، أبو الحسن، القدوري، الفقيه، الحنفي، ولد سنة ٣٦٢هـ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، توفي سنة ٤٢٨هـ، (نسبته إلى القُدور جمع قِدْر).
من مصنفاته: «المختصر» وهو المشهور بمختصر القدوري، أشهر المتون المعتمدة في المذهب الحنفي، وهو «الكتاب» عندهم إذا أطلق، «التجريد» اشتمل على المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية.
ترجمته في: وفيات الأعيان ١/ ٧٨؛ الجواهر المضية ١/ ٢٤٧؛ الأنساب ٤/ ٤٦٠؛ وينظر: المبسوط، للسرخسي ١/ ٣.

(٨) مختصر القدوري، المشتهر باسم «الكتاب» ٢/ ٢٠، ٢١.

(٩) هو: الحسن بن رحال بن أحمد التَّدْلاوي ثم المعداني، أبو علي، من أهل المغرب، فقيه، مالكي، يدعى بصاعقة العلوم، ولي القضاء، وتوفي بمكناس سنة ١١٤٠هـ.
من مصنفاته: «حاشية على شرح الشيخ ميارة على التحفة»، «شرح مختصر خليل»، =

في «حاشيته على الإتقان والإحكام»[(١)]:

«من تَقَعَّدَ بأموال الناس... يضيق عليه بالضرب والسجن إلّا أن يعلم له عين فتؤخذ وتدفع للغرماء ولا يسجن».

وجاء في «مغني المحتاج»[(٢)]:

«وعلى الموسر الأداء فوراً بحسب الإمكان إن طولب...، فإن امتنع أمَرَه الحاكم به، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو جنس الدَّين وُفِّيَ منه».

وقال ابن حزم:

«من ثبت للناس عليه حقوق من مال... بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء، ولا يحل أن يسجن أصلاً إلّا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع، كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام، وهكذا في كل شيء»[(٣)].

◻ الأدلة:

دليل القول الأول:

ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن النبي ﷺ قال: **«ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[(٤)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث دلّ على جواز معاقبة المدين المماطل، وعقوبته حبسه، فلا يقضى دَينه من ماله حتى يصبر على الحبس.

ويناقش: بأن الحديث دلّ على جواز معاقبة المدين المماطل القادر على الوفاء وليس فيه إلزام بحبسه، والعقوبة في الحديث لفظ مطلق، كما يصدق

= «الإرفاق في مسائل الاستحقاق».
ترجمته في: شجرة النور الزكية ١/ ٣٣٤؛ معجم المؤلفين ٣/ ٢٢٤؛ الأعلام ٢/ ١٩٠.

(١) ٢/ ٢٣٦. (٢) ٢/ ١٥٧.

(٣) المحلى ٨/ ١٦٨.

(٤) سبق تخريجه في ص٧٣. وقد ورد الاستدلال به لهذا القول في الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٤٥٨.

على الحبس فإنه يصدق أيضاً على قضاء دَينه من ماله جبراً، وإذا أمكن قضاء دَينه من ماله فلا حاجة إلى حبسه.

أدلة القول الثاني:

يستند هذا القول على الأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»(١).

وجه الدلالة في الحديث:

دلّ الحديث على أن مطل الغني ظلم، والظلم واجب الرفع، والمدين المماطل والذي له مال ظاهر يمكن قضاء دَينه منه، لا يرتفع ظلمه الواقع على صاحب الحق بحبسه، وإنما يتحقق رفع ظلمه بقضاء دَينه من ماله جبراً عنه.

الدليل الثاني:

أن الحبس في الشريعة الإسلامية لا يُصار إليه إلّا لحاجة، لما يترتب عليه من الآثار السيئة العامة والخاصة(٢). ومع التمكُّن من الاستغناء عنه لا يُصار إليه، والحاجة هنا منتفية مع التمكن من سداد دَينه من ماله.

الدليل الثالث:

أن في حبس المدين مع التمكن من قضاء دَينه من ماله إضراراً بالدائن بتأخير وصول حقه إليه، والضرر يزال، وإزالته لا تكون إلّا بقضاء دَينه من ماله فيكون متعيناً.

الترجيح:

الراجح هو القول بقضاء دَين المدين من ماله جبراً ولا يحبس إذا كان له مال ظاهر من جنس الدَّين؛ وذلك لظهوره وقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة دليل القول الأول.. والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه في ص٦٧.

(٢) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة ١/٦٩٦.

● الحالة الثانية

حبس المدين المماطل وله مال ظاهر من غير جنس الدَّين

إذا كان للمدين الممتنع عن الوفاء مال ظاهر من غير جنس الدَّين يمكن بيعه وسداد دَينه من ثمنه، فللعلماء[1] في حكم حبسه[2] ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يحبس المدين أولاً، فإن صبر على الحبس بيع عليه ماله وقضي دَينه منه.

وبه قال الحنابلة[3].

جاء في «شرح منتهى الإرادات»[4]:

«فإن أبى محبوس موسر دفع ما عليه عَزَّرَهُ حاكم، ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه... فإن أصرَّ على عدم القضاء ـ مع ما سبق ـ باع حاكم ماله وقضاه».

القول الثاني:

الحاكم بالخيار إما أن يحبسه حتى يقضي المدين دَينه بنفسه، أو يقضيه عنه من ماله.

وهو المذهب عند الشافعية[5].

ورد في «الغرر البهية»[6] ما نصه: «لو امتنع (أي: المدين) عن أدائه،

---

(١) أي: العلماء القائلين بجواز بيع مال المدين المماطل لوفاء دينه، وسيأتي ذكر الخلاف في بيع مال المدين المماطل في ص١٤٤.

(٢) المراد بالحبس هنا (حبس العقوبة)، دون (حبس الاستظهار)؛ لأن ماله ظاهر، ودون (حبس الاحتياط)؛ لأنه لا يمتنع حبسه احتياطاً حتى يقضي دينه، خشية هروبه أو أن يغيب ماله.

(٣) الإنصاف ٥/٢٧٥؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/٤٥٨.

(٤) ٢/٢٧٦.

(٥) فتاوى شهاب الدين الرملي ٢/١٨٤؛ روضة الطالبين ٤/١٣٧؛ تحفة المحتاج ٥/١٢١؛ نهاية المحتاج ٤/٣٢٢.

(٦) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/١٠٣.

بيع ماله أو أكره على بيعه». ثم ورد في «حاشيته»(١): «فالحاكم مخيّر بينهما».

القول الثالث:

لا يحبس المدين وله مال ظاهر يمكن قضاء دَينه منه، وإنما يباع عليه ماله ويُقضى به دَينه.

وهذا القول هو المفتى به في المذهب الحنفي(٢)، وبه قال المالكية(٣)، وهو قول عند الشافعية(٤). واختيار القاضي أبي يعلى(٥) من الحنابلة(٦).

قال الكاساني(٧) في الأسباب الموجبة للحجر:

«... وفيمن يمتنع عن قضاء الدَّين مع القدرة عليه إذا ظهر مطله عند

---

(١) حاشية عبد الرحمٰن الشربيني على الغرر البهية ٣/ ١٠٣.

(٢) الهداية، للمرغيناني مع شرح نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٤، ٢٧٥؛ المبسوط ٢٤/ ١٦٤، الفتاوى الهندية ٥/ ٦١؛ الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٦/ ١٥٠، ١٥١.

(٣) تهذيب الفروق ٤/ ١٣٥؛ تبصرة الحكام ٢/ ٣١٢، ٣١٣.

(٤) روضة الطالبين ٤/ ١٣٧؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٢٨.

(٥) هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، أبو يعلى، أحد أئمة المذهب الحنبلي، ولد سنة ٣٨٠هـ، كان عالم زمانه في الأصول والفروع لا سيّما في مذهب الإمام أحمد واختلاف الروايات عنه، ولي القضاء بدار الخلافة، وكان ذا عبادة وتهجُّد وملازمة للتصنيف، توفي سنة ٤٥٨هـ.

من مصنفاته: «أحكام القرآن»، «التَّعْلِيْقَةُ الكبيرةُ في الخلاف»، «كتاب الروايتين والوجهين»، «العدة»، «الأحكام السلطانية».

ترجمته في: ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ١٩٣؛ المقصد الأرشد ٢/ ٣٩٥؛ سير أعلام النبلاء ١٨/ ٨٩.

(٦) الأحكام السلطانية ص٢٦٣.

(٧) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (وقيل: الكاشاني)، علاء الدين، ملك العلماء، من كبار فقهاء الحنفية، تفقّه على علاء الدين السمرقندي، توفي سنة ٥٨٧هـ. (نسبته إلى كاسَان وقيل: كاشَان).

من مصنفاته: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» تميّز بالتقسيم والترتيب والمقارنة بين المذاهب، وهو شرح لكتاب تحفة الفقهاء لشيخه علاء الدين السمرقندي.

ترجمته في: الفوائد البهية ص٥٣؛ الجواهر المضية ٤/ ٢٥؛ وينظر: معجم البلدان ٤/ ٤٣٠.

القاضي وطلب الغرماء من القاضي أن يبيع عليه ماله ويقضي به دَينه»[١].

وقال الحسن بن رحال:

«من تَقَعَّدَ بأموال الناس... يضيِّق عليه بالضرب والسجن، إلّا أن يعلم له... سلع فتباع ويدفع ثمنها للغرماء ولا يحبس»[٢].

وقال القاضي أبو يعلى:

«وأما الممتنع من حقوق الآدميين من ديون وغيرها فتؤخذ جبراً إذا أمكنت، ويحبس بها إذا تعذرت»[٣].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: **«ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[٤].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث دلّ على معاقبة المدين المماطل، وعقوبته حبسه، فلا يُباع عليه ماله حتى يُصرَّ على الامتناع ويصبر على الحبس.

ويناقش: بأن العقوبة غير متعينة بالحبس؛ لأنها مطلقة، وبيع مال المدين وقضاء دَينه منه جبراً داخل في مفهوم العقوبة، فيكون جائزاً.

دليل القول الثاني:

استدلّ أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه: بأن المقصود بالحبس أو بيع المال هو تحقيق المصلحة للدائن والذي يقدر ذلك هو الحاكم، فيترك الخيار له حسب تقديره للمصلحة[٥].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٩.

(٢) حاشية الحسن بن رحال على الإتقان والإحكام ٢/ ٢٣٦.

(٣) الأحكام السلطانية ص٢٦٣.

(٤) سبق تخريجه في ص٧٣. وقد استدل به لهذا القول شمس الدين المقدسي في الشرح الكبير ٤/ ٤٥٨.

(٥) فتاوى شهاب الدين الرملي ٢/ ١٨٤.

ويناقش: بأن المدين إذا كان له مال ظاهر يمكن سداد دَينه منه فإن المصلحة تقتضي بيع ماله وإيفاء دَينه منه؛ حيث إن في الحبس مع التمكن من إيفاء الدَّين إضراراً بالدائن بتأخير وصول حقه إليه، وإبقاء للظلم الحاصل بالمطل وإشغالاً للسجون والمحاكم بما لا حاجة إليه، ولا يرتفع الضرر الواقع على الدائن، والظلم الحاصل من المدين إلّا ببيع ماله وقضاء دَينه منه، فيكون متعيناً.

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه: بأنه يباع على المدين ماله ويقضي دَينه، تعجيلاً لرفع الظلم، ولإيصال الحق إلى مستحقه(١).

وقد يناقش: بأن بيع مال المدين قد يضر به؛ لظروف البيع؛ ككساد السوق مثلاً، وقد يكون لدى المدين مال خفي يكفي لسداد ما عليه من دَين قد يظهره إذا ضيق عليه بالحبس.

ويجاب: بأن الحاكم معني بإيصال الحق إلى صاحبه، ولا يتحقق هذا إلّا ببيع مال المدين فيكون متعيناً، أما أن البيع يضر بالمدين، فإنما حصل الضرر عليه بسبب مماطلته، حيث امتنع عن الوفاء بلا عذر فيتحمل تبعة تصرُّفه، كما أن المدين يمكنه إزالة هذا الضرر برجوعه عن المماطلة وإيفاء ما عليه من دَين بنفسه.

الترجيح:

الراجح ـ فيما يظهر ـ هو القول: بأن المدين يباع عليه ماله ويسدد دَينه منه ولا يحبس (إذا كان له مال ظاهر من غير جنس الدَّين)، وذلك لظهور دليل القائلين به وسلامته مما ورد عليه من مناقشة في مقابل دفع أدلة الأقوال الأخرى بالمناقشة الواردة عليها.. والله أعلم.

□ **الأمر الثاني: حكم حبس المدين مجهول الحال إذا ادعى الإعسار**

وفيه جانبان:

الجانب الأول: إذا ادعى المدين الإعسار وصدَّقه غرماؤه.

---

(١) الفروق، للقرافي ٤/ ٨٠؛ تبصرة الحكام ٢/ ٣١٣.

الجانب الثاني: إذا ادَّعى المدين الإعسار وكذَّبه غرماؤه.

* الجانب الأول: حبس المدين مجهول الحال إذا صدَّق الغرماء دعواه بالإعسار

إذا صدَّق الغرماء دعوى المدين بإعساره، لم يحبس؛ لأن المدين إذا كان معسراً وجب على صاحب الحق إنظاره إلى الميسرة باتفاق الفقهاء[1]، وحيث إن الدائن يُقِرُّ بإعسار مدينه فيجب عليه إنظاره، والحبس ينافي الإنظار[2].

* الجانب الثاني: حبس المدين مجهول الحال إذا ادعى الإعسار وكذبه غرماؤه

وفيه حالتان:

الأولى: إذا لم يكن لأحدهما بيّنة على دعواه.

الثانية: إذا أقام أحدهما البيّنة على دعواه.

● الحالة الأولى: حبس المدين مجهول الحال إذا ادّعى الإعسار وكذبه غرماؤه ولا بيّنة لأحدهما

إذا جهل حال المدين بحيث لا يعلم منه إعسار أو يسار، فادعى الإعسار، وكذبه غرماؤه، واتهموه بتغييب المال، ولا بيّنة تشهد لأحدهما. فهل يقبل قول المدين ـ فيما ادعاه من الإعسار ـ فلا يحبس، أو يقبل قول الدائن ـ فيما ادّعاه من ملاءة المدين ـ فيحبس المدين حتى يتبين أمره إعساراً أو يساراً؟

اختلف العلماء في حبسه على ستة أقوال:

القول الأول:

القول قول المدين فلا يحبس.

وهو قول لبعض الحنفية[3]، وبه قال ابن القيم[4].

---

(١) كما سيأتي في ص٣١٦. (٢) المغني ٤/ ٤٩٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٨١؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٢.

(٤) الطرق الحكمية ص٧٥.

القول الثاني:

القول قول الدائن فيحبس المدين حتى يتبين أمره.

وهو مذهب المالكية(١)، وقول لبعض الحنفية(٢)، ووجه عند الشافعية(٣).

القول الثالث:

يحكم بالزي، فإن كانت هيئة المدين هيئة الفقراء كان القول قوله في دعوى الإعسار ولا يحبس، وإن كانت هيئته هيئة الأغنياء فالقول قول الدائن ويحبس إلّا إذا كان المدين ممن يتكلف اللبس؛ كالأشراف والعلماء، فلا يدل الزيّ على غناهم.

وهذا قول لبعض الحنفية(٤).

القول الرابع:

إذا كانَ الدَّينُ لزمَ المدينَ بعقدٍ؛ كثمن مبيع، وعوض خلع، وبدل قرض، فالقول قول الدائن ويحبس المدين. وإذا كان الدَّين لزمه لا بمباشرة عقد؛ كأرش جناية، وبدل متلف، فالقول قول المدين ولا يحبس.

= * وابن القيم هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزُّرْعي الدمشقي، شمس الدين، أبو عبد الله، الشهير بابن قَيِّم الجَوْزِيَّة الحنبلي، الفقيه، الأصولي، النحوي، ولد بدمشق سنة ٦٩١هـ، وتتلمذ على يد شيخ الإسلام ابن تيمية، وكان واسع العلم كثير العبادة، توفي بدمشق سنة ٧٥١هـ.

من مصنفاته: «أعلام الموقعين»، «زاد المعاد»، «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»، «أحكام أهل الذمة»، «بدائع الفوائد».

ترجمته في: ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٤٧؛ شذرات الذهب ٦/ ١٦٨؛ البدر الطالع ٢/ ١٤٣.

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٧؛ تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٥؛ الفروق ٤/ ٧٩؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٧؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٧٦؛ الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٥؛ شرح الرسالة، للتنوخي ٢/ ٣٠٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٤.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٣٧؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٥.

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ١٨١؛ العناية ٧/ ٢٨٠.

وهذا قول لبعض الحنفية[1].

القول الخامس:

إذا كان الدَّين لزم المدين بدلاً عن مال حصل في يده؛ كثمن مبيع، أو التزامه بعقد ولو لم يكن بدلاً عن مال؛ كالمهر، والكفالة، وعوض الخلع فالقول قول الدائن ويحبس المدين. وإذا لم يكن الدَّين بدلاً عن مال، ولم يكن قد التزمه بعقد؛ كأرش الجناية، وبدل المتلف فالقول قول المدين ولا يحبس.

وهذا قول أكثر الحنفية وهو المفتى به عندهم[2]، وهو وجه عند الشافعية[3].

القول السادس:

إذا كان الدَّين لزم المدين في مقابل مال حصل في يده بأن اشترى، أو اقترض أو استهلك مغصوباً، فالقول قول الدائن ويحبس المدين. وإذا لم يكن الدَّين لزم المدين في مقابل مال؛ كأرش الجناية، وعوض الخلع فلا يحبس.

وهذا القول رواية عن الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف[4]، وقول للمالكية[5].

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٨١؛ حاشية ابن عابدين (الموضع السابق).

(٢) الهداية، للمرغيناني ٧/ ٢٧٩؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٢؛ معين الحكام ص١٩٨؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ١٦١.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٣٧؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٥.

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ١٨١.

* وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف الأنصاري الكوفي، القاضي، ولد سنة ١١٣هـ، وأخذ العلم عن الإمام أبي حنيفة فلزمه وتفقّه به، وهو أكبر تلاميذه وأصحابه الذين نشروا مذهبه، كان فقيهاً عالماً. توفي ببغداد سنة ١٨٢هـ.

من مصنفاته: «الخراج»، «الأمالي في الفقه»، «أدب القاضي».

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٧٠؛ وفيات الأعيان ٦/ ٣٧٨؛ الطبقات الكبرى، لابن سعد ٧/ ٣٣٠؛ تاريخ جرجان ص٤٨٧؛ معجم المؤلفين ١٣/ ٢٤٠.

(٥) تبصرة الحكام ٢/ ٣٢٠.

وهو أصح الوجهين عند الشافعية[١]، وهو المذهب عند الحنابلة[٢]، وبه قال الظاهرية[٣]، واختاره ابن المنذر[٤] وابن تيمية[٥].

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: «**أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكَثُر دَينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدّقوا عليه» فتصدّق الناس عليه. فلم يبلغ ذلك وفاء دَينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلّا ذلك»**[٦].

---

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٣١، ٣٣٢؛ المهذب ١/ ٣٢٧؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ١١١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦، ٢٧٧؛ كشاف القناع ٣/ ٤٢٠ ـ ٤٢١.

(٣) المحلى ٨/ ١٧٢.

(٤) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ١٤٨.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ١٨.

* وابن تيمية هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين، ابن تيمية، شيخ الإسلام، الفقيه، المجتهد، الحافظ، المفسّر، الأصولي، الزاهد، ولد بحران سنة ٦٦١هـ، وقدم به والده إلى دمشق سنة ٦٦٧هـ، تأهل للفتوى وله دون العشرين، أمدّه الله بسرعة الحفظ، وقوة الإدراك والفهم، كان واسع العلم محيطاً بالفنون والمعارف النقلية والعقلية، داعية إصلاح، توفي معتقلاً في قلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ.

من مصنفاته: «منهاج السُّنة»، «السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية»، «الإيمان»، «قاعدة في العقود»، «القواعد النورانية الفقهية».

ترجمته في: فوات الوفيات ١/ ٣٥؛ ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٨٧؛ المقصد الأرشد ١/ ١٣٢؛ شذرات الذهب ٦/ ٨٠؛ الأعلام ١/ ١٤٤.

(٦) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٣/ ٣٦، من مسند أبي سعيد الخدري ـ رضي الله تعالى عنه ـ؛ ومسلم (واللفظ له)، الصحيح ٣/ ١١٩١، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدَّين، الحديث (١٥٥٦)؛ وأبو داود، السنن ٣/ ٢٧٦، كتاب البيوع، باب في وضع الجائحة، الحديث (٣٤٦٩)؛ والترمذي، السنن ٣/ ٣٥، كتاب الزكاة، باب ما جاء من تحل له الصدقة من الغارمين وغيرهم، الحديث (٦٥٥)؛ والنسائي، =

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث صريح في أنه ليس للدائنين حبسه ولا ملازمته[(١)].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يناقش: بأن الحديث ليس في محل النزاع إذْ هو في المدين إذا ثبت إعساره.

الدليل الثاني:

أن الأصل هو العسرة، فالآدمي يولد ولا مال له، ومدعي اليسار يدّعي عارضاً، والقول قول المتمسك بالأصل حتى يثبت خلافه[(٢)].

ويناقش: بأن الأصل هو العسرة ما لم يثبت خلافه، وإذا حصل المال في يده علمنا بيساره، وقُدْرتِهِ على الوفاء، وأصبح الأصل في حقه اليسار حتى يثبت خلافه.

الدليل الثالث:

أن الحبس عقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقيق سببها، فلا يجوز إيقاعها بالشبهة[(٣)].

ونوقش: بأن المدين إذا كان الدَّين لزمه في مقابل مال حصل في يده فإنما يحبس حبس استظهار لا حبس عقوبة، فيحبس لأجل الكشف عن حاله، للعلم بحصول المال في يده، فإن ظهر له مال عومل معاملة المدين المليّ المماطل وإلّا خلي سبيله[(٤)].

= السنن ٧/ ٢٦٥، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، الحديث (٤٥٣٠)؛ وابن ماجه، السنن ٢/ ٧٨٩، كتاب الأحكام، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه، الحديث (٢٣٥٦)؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٥٠، كتاب التفليس، باب لا يؤاجر الحر في دَيْن عليه ولا يلازم إذا لم يوجد له شيء.

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم ص٧٥.

(٢) التمهيد، لابن عبد البر ١٨/ ٢٨٩؛ العناية ٧/ ٢٨٠.

(٣) الطرق الحكمية، لابن القيم ص٧٥.

(٤) جاء في معالم السنن، للخطابي ٥/ ٢٣٧. الحبس على ضربين: (حبس عقوبة)، و(حبس استظهار)، فالعقوبة لا تكون إلّا في واجب، وأما ما كان في تهمة، فإنما =

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بحبسه مطلقاً: بأن المدين إذا كان قد أخذ عوضاً فهو مال قد حصل عليه فلا يقبل منه دعوى العُدْم حتى يُبَيِّنَه. وإذا كان لم يأخذ عوضاً فالمعلوم من حال الناس التكسب وطلب المال، فهو محمول على الملاء[١].

ويناقش: بأن المدين إذا كان دَينه في مقابل عوض مالي، فمسلَّم حمله على الملاءة حتى يثبت إعساره. وأما إذا لم يكن دَينه في مقابل عوض مالي فلا يسلَّم القول بحمله على الملاءة والقدرة على الإيفاء؛ لأنه لا تلازم بين التكسب وطلب المال، وبين الملاءة والمقدرة على إيفاء الدَّين، حيث يقول ابن حزم: «ليس من كل الكسب ينصف الغرماء، وإنما ينصفون من فضول التكسب»[٢]، وهذا لا يعلم حصوله بيد المدين إلّا ببيّنة.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بالحكم بالزي والهيئة: بأن ظاهر الحال تدل على ملاءة المدين وعُدْمِهِ[٣].

ويناقش: بأن الزي وصف غير مؤثر في الحكم لعدم اطراده، فليس كل من هيئته هيئة الأغنياء يكون ملياً، كما أنه ليس كل من هيئته هيئة الفقراء يكون فقيراً، وما أوردوه من استثناء دليل على عدم اطراده.

دليل القول الرابع:

استدل القائلون بأن المدين يحبس في كل دَين لزمه بعقد: بأن الإنسان

= يستظهر بذلك ليستكشف به عما وراءه. اهـ. وهناك ضرب ثالث موجب للحبس وهو (حبس الاحتياط).

ينظر: الفروق، للقرافي ٤/٧٩؛ الفرق السادس والثلاثون والمئتان بين قاعدة ما يشرع من الحبس وقاعدة ما لا يشرع.

(١) المقدمات الممهدات ٢/٣٠٧؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٧٧؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٧٦.

(٢) المحلى ٨/١٧٣.

(٣) تبيين الحقائق ٤/١٨١؛ العناية ٧/ ٢٨٠.

لا يلتزم ويشغل ذمته بما لا يقدر عليه[١].

ويناقش: بأن الواقع يناقض ما ذكرتم حيث إن الإنسان قد يلتزم ويشغل ذمته بما لا يقدر على وفائه.

أدلة القول الخامس:

استدل القائلون بحبس المدين في كل دَين لزمه بدلاً عن مال حصل بيده أو التزمه بعقد بما يلي:

أولاً: دليل حبسه في كل دَين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده:

أن المال إذا حصل في يد المدين ثبت غناه به، وزواله عن الملك محتمل، والثابت لا يترك بالمحتمل، وعليه فلا يقبل قوله ويحبس استصحاباً لبقاء ذلك المال. فإن لزمه لا في مقابل مال فيقبل قوله ولا يحبس؛ لأن الأصل العُدْم ولم يوجد ما ينقضه فيحكم ببقائه إلّا إذا كان قد التزمه بعقد ـ لما سيأتي ـ.

ثانياً: دليل القول بحبسه في كل دَين التزمه بعقد:

وأدلته هي أدلة القول الرابع[٢].

ويناقش: بما نوقش به استدلال القول الرابع.

أدلة القول السادس:

أولاً: الدليل على أن المدين يحبس إذا كان الدَّين لزم المدين في مقابل مال حصل في يده.

واستدلوا بما استدل به أصحاب القول الخامس على ما ذهبوا إليه من القول بحسب المدين في كل دَين لزمه في مقابل عوض مالي حصل في يده[٣].

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٨١؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٢؛ مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، لابن خطيب الدهشة ١/ ٣٠٣.

(٢) ينظر: فتح القدير ٧/ ٢٧٩، ٢٨٠؛ الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/ ٤٠٧؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٨٠؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٥؛ مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، لابن خطيب الدهشة ١/ ٣٠٢؛ قواعد الأحكام، لعز الدين بن عبد السلام ١/ ١٠١.

(٣) ينظر إضافة إلى ما سبق من مراجع أدلة القول الخامس: الإشراف على مذاهب أهل =

ثانياً: الدليل على أن المدين لا يحبس إذا لم يكن الدَّين لزم المدين في مقابل مال حصل في يده.

ويستدل لهم بما استدل به أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من أن القول قول المدين فلا يحبس؛ لتبين دلالتها ـ بالمناقشة الواردة عليها ـ على أن المدين لا يحبس إذا لم يكن الدَّين في مقابل مال.

الترجيح:

بعرض أدلة كل قول وما ورد عليها من مناقشات، يظهر أن القول الراجح في حالة ما إذا ادّعى المدين مجهول الحال الإعسار وكذبه غرماؤه ولا بيّنة لأحدهما هو: أن المدين يحبس في كل دَين لزمه في مقابل مال حصل بيده سواء كان بعقد أو بدون عقد؛ لتفريق القائلين به بين ما إذا كان الدَّين في مقابل مال وبين ما إذا لم يكن الدَّين كذلك، وتوجيه هذا التفريق بمناقشة أدلة الأقوال الأخرى، بحيث خلصت معظم تلك الأدلة إلى تأييد القول بالتفريق بين حصول المال وعدمه، إضافة إلى أن الحبس في الدَّين ـ فيما إذا كان الدَّين في مقابل مال ـ وسيلة لاستخلاص الحقوق ممن يأخذون أموال الناس ويتَقَعَّدُون عليها ويدَّعون الإعسار ولا بيّنة تشهد بإعسارهم.. والله أعلم.

● الحالة الثانية: إذا أقام أحدهما البيّنة على دعواه

وفيها فقرتان:

الفقرة الأولى: إذا أقام المدين البيّنة على إعساره.

الفقرة الثانية: إذا أقام الدائن البيّنة على يسار المدين.

*** الفقرة الأولى: إذا ادّعى المدين مجهول الحال الإعسار وأقام البيّنة على إعساره**

وفيها جزئيتان:

الجزئية الأولى: في قبول بيّنته.

الجزئية الثانية: في تحليفه مع قبول بيّنته.

= العلم، لابن المنذر ١/١٤٨؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/١١١؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٦.

- الجزئية الأولى: قَبول بيّنة المدين مجهول الحال على إعساره

إذا ادّعى المدين مجهول الحال الإعسار وكذبه غرماؤه، فأقام البيّنة على إعساره.

فللعلماء في قَبول بيّنته قبل حبسه ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا تقبل بيّنة الإعسار قبل الحبس.

وهو أصح الأقوال في المذهب الحنفي وعليه أكثر الحنفية[(١)]، وهو رواية عن الإمام مالك[(٢)]، اختارها ابن المَاجِشُون[(٣)].

القول الثاني:

تقبل بيّنة الإعسار ولا يحبس.

وهو مذهب المالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]، ورواية عن محمد بن الحسن[(٧)]..

---

(١) تبيين الحقائق ٤/١٨١؛ العناية ٧/٢٨٣؛ الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٤٠٧.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٢٠٥.

(٣) نقل ابن فرحون في تبصرة الحكام ٢/٢٠٥ عن ابن الماجشون ـ من المالكية ـ قوله: «لا بد من سجن الغريم ولا يتم التفليس إلّا به وإن شُهِدَ أن لا شيء عنده».

* وابن الماجشون هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء، المدني، أبو مروان، المعروف بـ(ابن المَاجِشُون) فقيه، مالكي، تفقّه بالإمام مالك وغيره، كان مفتي أهل المدينة في زمانه، توفي سنة ٢١٤هـ وقيل قبلها.

ترجمته في: طبقات الفقهاء ص١٤٨؛ وفيات الأعيان ٣/١٦٦؛ الديباج المذهب ٢/٦.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٧٨؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/٢٧٩، ٢٨٠؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٤/١٦٥.

(٥) نهاية المحتاج ٤/٣٣٢؛ روضة الطالبين ٤/١٣٨.

(٦) كشاف القناع ٣/٤٢١؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٦.

(٧) هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء، أبو عبد الله، الفقيه، الحنفي، ولد بواسط سنة ١٣٥هـ، ونشأ بالكوفة وطلب الحديث وسمع عن مالك والأوزاعي والثوري، وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، ونشر فقه الإمام أبي حنيفة، توفي سنة ١٨٩هـ. =

من الحنفية[1].

القول الثالث:

أن القَبول وعدمه للبيّنة مُفَوَّض إلى رأي القاضي.

وبه قال بعض الحنفية[2].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن البيّنة هنا بيّنة على النفي فلا تقبل ما لم تتأبّد بمؤيِّد وهو الحبس، وقبل الحبس ما تأبّدت، فإذا حُبِسَ ومضت مدة فقد تأبّدت به؛ إذْ الظاهر أن القادر على خلاص نفسه من مرارة الحبس لا يتحملها[3].

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن الشهادة بالإعسار ليست شاهدة على النفي، إذْ الإعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنفي[4].

الوجه الثاني: أن هذه الشهادة وإن تضمنت النفي فهي تثبت حالة تظهر وتقف على المشاهدة بخلاف ما إذا شهدت البيّنة أنه لا حق له، فإن هذا مما

= من مصنفاته: الكتب الستة، المشهورة عند الحنفية بكتب ظاهر الرواية وهي: «المبسوط» ويُعرف بالأصل، «الجامع الصغير» جمع فيه ما رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة، «الجامع الكبير» جمع فيه ما رواه هو عن أبي حنيفة، «الزيادات»، «السِّير الصغير»، «السِّير الكبير».

ترجمته في: وفيات الأعيان ٤/١٨٤؛ الجواهر المضية ٣/١٢٢؛ الفوائد البهية ص١٦٣؛ شذرات الذهب ١/٣٢١.

(١) تبيين الحقائق ٤/١٨١؛ غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام ٢/٤٠٧.

(٢) فتاوى قاضيخان ٢/٢٧٣؛ حاشية ابن عابدين ٥/٣٨٨.

(٣) فتح القدير ٧/٢٨٣؛ العناية ٧/٢٨٣؛ تبيين الحقائق ٤/١٨١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٣٨٦.

لا يوقف عليه[١].

الوجه الثالث: أن البيّنة على الإعسار مسموعة وإن تعلقت بالنفي للحاجة؛ كشهادة أن لا وارث له غيره، أو لا وارث له سوى هؤلاء[٢].

الدليل الثاني:

أن من الجائز أن المدين أخفى ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله فتبطل حقوق الناس[٣].

ونوقش: بأن البيّنة يشترط فيها أن تخبر بباطن حاله، وأن يكون الشاهد مخالطاً للمشهود له عارفاً أحواله[٤].

دليل القول الثاني:

استدل من قال بقَبول بيّنة المدين المثبتة لإعساره: بأن البيّنة هنا تثبت حالة تظهر ويوقف عليها بالمشاهدة فتقبل كسائر البيّنات[٥].

دليل القول الثالث:

أن قبول البيّنة مفوض إلى رأي القاضي؛ لأن الشهود قد يكونون عدولاً ممهدين في العدالة فتقبل شهادتهم؛ لأن العدل المتحري لا يشهد بالإعسار ما لم يقطع بفقره، بخلاف غيره ممن يحتاج إلى تزكية ولا يعرف القاضي تحريه وضبطه لما يشهد به[٦].

الترجيح:

الذي يظهر: أن الدَّين إذا كان في مقابل مال حصل عليه المدين، وادّعى الإعسار وأقام البيّنة على إعساره، فإن كانت البيّنة مثبتة لزوال ماله

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٢١، ٤٢٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ١٣٨؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٢؛ كشاف القناع ٣/ ٤٢١.

(٣) المبسوط ٢٠/ ٨٩.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ١٥٦؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٤٦٠؛ الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٥.

(٥) تحفة المحتاج ٥/ ١٤٠؛ مطالب أولي النُّهى ٣/ ٣٧٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦.

(٦) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٨.

بنحو تلف أو استهلاك فتقبل بيّنته ولا يحبس؛ لأن الأصل هو العسرة وما حصل بيد المدين من مال فإنه قد ثبت زواله فيرجع إلى الأصل.

وإن كانت البيّنة نافية لليسار مثبتة لمطلق الإعسار، فإن قَبولها من عدمه يرجع إلى تقدير القاضي للبيّنة فيما تخبر به عن حال المدين يساراً أو إعساراً؛ وذلك لأن حصول المال بيد المدين دليل على يساره، ولم يقم دليل على ذهاب ماله، والشهود قد يخفى عليهم باطن حاله.

أما إذا لم يكن الدَّين في مقابل مال حصل عليه المدين، فقد تقدم (في الحالة الأولى)[1] أن الراجح هو أن القول قول المدين فلا يحبس.. والله أعلم.

- الجزئية الثانية: تحليف مدّعي الإعسار مع قبول بيّنته

إذا قبلت بيّنة المدين بإعساره، فهل يُكتفي بها، أو يَلْزَمُ حلف المدين معها؟

قولان للعلماء:

القول الأول:

يُكتفى ببيّنة الإعسار ولا يحلف المدين معها.

وبه قال الحنابلة[2].

القول الثاني:

يَلْزَمُ حلف المدين أن لا مال له لا ظاهراً ولا باطناً.

وبه قال المالكية[3]، والشافعية[4]، وهو وجه عند الحنابلة[5].

---

(١) في ص٩٣، ٩٩، ١٠٠.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٢٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦؛ مطالب أولي النُّهى ٣/ ٣٧٢؛ الإنصاف ٥/ ٢٧٨.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٧٨؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٨؛ الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٥.

(٤) الأم ٣/ ٢١٧؛ روضة الطالبين ٤/ ١٣٨؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٦.

(٥) الإنصاف ٥/ ٢٧٨.

□ **الأدلة:**

دليل القول الأول:

قالوا: يُكتفى ببيّنة الإعسار ولا يطالب بالحلف؛ لأن في حلفه تكذيباً للبيّنة[(١)].

ويناقش: بأن حلفه تعضيد وتقوية للبيّنة، ولا تعارض بينهما، حيث إن يمينه تخبر عن باطن حاله مما قد لا يطلع عليه الشهود.

دليل القول الثاني:

أن المدين يحلف مع قيام البيّنة المثبتة لإعساره؛ لاحتمال أن يكون له مال في الباطن أخفاه وكتمه، ولم يعلم به الشهود[(٢)].

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني؛ لظهوره وقوة دليله في مقابل مناقشة دليل القول الأول؛ ولأن فيه احتياطاً لصاحب الحق.. والله أعلم.

* **الفقرة الثانية: حبس المدين مجهول الحال إذا أقام الغرماء البيّنة على يساره**

إذا ادّعى المدين الإعسار وهو مجهول الحال وكذّبه غرماؤه وأقاموا البيّنة على يساره، فإنه في هذه الحالة تقبل بيّنة اليسار ويحبس المدين حتى يفي بدَينه أو يتبين إعساره، وهذا ما عليه عامة الفقهاء من الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]. وذلك لقيام ما يبطل دعوى المدين بالإعسار، ويثبت ملاءته ويساره[(٧)].

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٢٢؛ مطالب أولي النُّهى ٣/ ٣٧٣.
(٢) روضة الطالبين ٤/ ١٣٨؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٦.
(٣) اللباب في شرح الكتاب ٢/ ٢٢؛ فتح القدير ٧/ ٢٧٩.
(٤) جواهر الإكليل ٢/ ٩٢، ٩٣؛ الشرح الكبير، للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٠.
(٥) مغني المحتاج ٢/ ١٥٦؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٤١.
(٦) كشاف القناع ٣/ ٤٢١؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٧.
(٧) فتح القدير ٧/ ٢٧٩؛ بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣.

• الفرع الثاني: شروط الحبس بالدَّين

يشترط للحبس بالدَّين ما يلي:

الشرط الأول: ثبوت الدَّين في ذمة المدين[١]:

لأن الحبس عقوبة، ولا عقوبة بلا ذنب، وإذا لم يثبت الدَّين في ذمة المدين فلا يعلم له ذنب حتى يعاقبَ عليه.

الشرط الثاني: كون المدين قادراً على الوفاء[٢]:

فإذا ثبت إعسار المدين امتنع حبسه لوجوب إنظاره[٣].

الشرط الثالث: أن يمتنع المدين عن الوفاء، بعد أن يأمره الحاكم به[٤]:

لأنه بامتناعه بعد أمر الحاكم له بالوفاء يتبيّن للحاكم مطله.

الشرط الرابع: أن يكون الدَّين حالّاً:

فلا حبس في الدَّين المؤجل، لعدم جواز المطالبة به قبل حلول أجله[٥]؛ ولأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بالامتناع. ولم يوجد من المديون ذلك، حيث إن صاحب الحق هو الذي أخّر حق نفسه برضاه بالتأجيل[٦].

الشرط الخامس: طلب صاحب الحق حَبْسَ المدين:

لأن الدَّين حق للدائن، والحبس وسيلة إلى حق الإنسان، ووسيلة حق الإنسان حق له، وحق المرء إنما يطلب بطلبه، فلا بد من الطلب للحبس[٧].

---

(١) فتح القدير ٧/٢٧٨؛ روضة القضاة وطريق النجاة، للسمناني ١/١٢٩؛ المحلى ٨/١٦٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٧٣؛ الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، لميّارة الفاسي ٢/٢٣٣؛ مغني المحتاج ٢/١٥٧؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/٤٥٩.

(٣) كما سيأتي في أحكام المدين المعسر ص٣٢١، ٣٢٢.

(٤) بدائع الصنائع ٧/١٧٣؛ الفروق ٤/٧٩؛ مغني المحتاج ٢/١٥٧؛ المغني ٤/٥٠١؛ روضة القضاة وطريق النجاة، للسمناني ١/١٢٩؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/١١٠.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/٣٨؛ المغني ٤/٤٩٩.

(٦) بدائع الصنائع (الموضع السابق).

(٧) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٤٠٧؛ العناية ٧/٢٧٨؛ مغني المحتاج ٢/١٥٧؛ مطالب أولي النهى ٣/٣٧١.

الشرط السادس: أن يكون المدين مكلفاً:

فلا حبس على صبي ومجنون ونحوهما من غير المكلفين؛ لأن الحبس عقوبة، وغير المكلف ليس أهلاً للعقوبة؛ كما أن المدين غير المكلف لا يطالب بما في ذمته من دَين، وإنما يطالب به وليه أو وصيه، فلا يحبس بدَينه.

وإنما تتوجه المطالبة بدَين غير المكلف إلى من يمثله من ولي ووصي، فإذا امتنع الولي أو الوصي عن سداد دَيْن المولى عليه أو الموصى عليه مع التمكُّن من الوفاء مما تحت يده من أموالهم جاز حبسه؛ لأن الظلم يتحقق ممن هو مخاطب بأداء المال والولي والوصي هو المخاطب بذلك[(١)].

الشرط السابع: أن يكون المدين غير أصل للدائن:

وهذا الشرط مختلف فيه:

فقيل: لا يشترط، فيحبس الوالد بدَين ولده.

وهو وجه عند الشافعية[(٢)]، صحَّحه الغزَالي[(٣)].

وقيل: يشترط، فلا يحبس الوالد بدَين ولده.

(١) المبسوط، للسرخسي ٢٠/ ٩١؛ بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٣١٠؛ تبصرة الحكام، لابن فرحون ٢/ ٣١٥؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ١١٠.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ١٣٩؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٣٢.

(٣) الوجيز، للغزالي ١/ ١٧٢.

* والغزالي هو: محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، الملقب بحجة الإسلام، الفقيه، الشافعي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، وقدم نيسابور، ولازم الجويني، توفي سنة ٥٠٥هـ.

والغزَّالي: ـ بالتشديد ـ نسبته إلى الغَزْل، حيث كان والده يغزل الصوف، وقيل بالتخفيف إلى غَزَالة قرية بطوس. قال في اللباب: «وهو خلاف المشهور».

وروي عنه ـ كما في سير أعلام النبلاء ـ أنه قال: «لست الغزَّالي، إنما أنا الغَزَالي منسوب إلى قرية يقال لها غَزَالة».

من مصنفاته: «البسيط» اختصر فيه كتاب شيخه: «نهاية المطلب»، «الوسيط» لخصه من البسيط وزاد فيه، «الوجيز»، «المستصفى»، «معيار العلم».

ترجمته في: وفيات الأعيان ٤/ ٢١٦؛ سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٢٢؛ طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ١٩١؛ اللباب ٢/ ٣٧٩؛ لب اللباب ٢/ ١٣١.

وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو أصح الوجهين عند الشافعية[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل الغزالي على ما ذهب إليه من حبس الوالد بدَين ولده بقوله: «لأنه لو لم يحبس فيؤدي إلى أن يفرَّ ويمتنع عن الأداء ويعجز عن الاستيفاء»[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم بالعجز عن الاستيفاء؛ لأنه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضي قهراً وصرفه إلى دَينه[٥].

الوجه الثاني: أن الحبس عقوبة فلا يعاقب به الوالد[٦] ولو أدّى ترك حبسه إلى العجز عن استيفاء دَينه.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥].

وجه الدلالة في الآية:

أن حبس الوالد ليس من المصاحبة بالمعروف فلا يجوز[٧].

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣].

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٨٢؛ فتح القدير ٧/ ٢٨٤.
(٢) منح الجليل ٦/ ٥٧؛ تبصرة الحكام ٢/ ٣١٥.
(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٣؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٤٢؛ أسنى المطالب ٢/ ١٨٨؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ١١١.
(٤) الوجيز ١/ ١٧٢. (٥) نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٤.
(٦) كما سيأتي في أدلة القول الثاني.
(٧) تبيين الحقائق ٤/ ١٨٢؛ بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣.

وجه الدلالة في الآية:

أن الله ﷻ أمر بالإحسان بالوالدين، وليس من الإحسان بهما حبسهما، فلا يجوز[(١)].

الدليل الثالث:

أن الحبس عقوبة فلا يعاقب به الوالد كما لا يعاقب بالحد والقصاص[(٢)].

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم حبس الوالد بدَين ولده؛ لقوة أدلته، وظهور دلالتها على محل الخلاف.. والله أعلم.

● الفرع الثالث: مقدار الدَّين الذي يحبس به المدين

أطلق كثير من الفقهاء القول بحبس المدين بدَينه ولم يذكروا مقدار ما يحبس به[(٣)]، ونص البعض على أن المدين يحبس بدينه وإن قلّ.

قال السَّرَخْسي[(٤)]: «ويحبس الرجل في الدرهم وفي أقل منه؛ لأن مانعَ الدرهم وما دونه ظالم»[(٥)]. وقال الكاساني: «أما سبب وجوب الحبس فهو

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٨٢.

(٢) فتح القدير ٧/ ٢٨٤؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٨٢؛ أسنى المطالب ٢/ ١٨٨.

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٨؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٧٧؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٧؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٤؛ أدب القاضي، لابن القاص ٢/ ٤١٨؛ كشاف القناع ٣/ ٤١٩؛ مطالب أولي النُّهى ٣/ ٣٧٠.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسي، أبو بكر، شمس الأئمة، من كبار فقهاء الحنفية، كان إماماً في الفقه والأصول، توفي في حدود سنة ٤٩٠هـ، نسبته إلى (سَرَخْس) بلدة قديمة بخراسان.

من مصنفاته: «المبسوط» وهو شرح لكتاب «الكافي» للحاكم الشهيد الذي اختصر وجمع فيه مؤلفه الكتب الستة المعروفة بكتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن، «شرح السِّير الكبير»، «شرح مختصر الطحاوي».

ترجمته في: الجواهر المضية ٣/ ٧٨؛ الفوائد البهية ص١٥٨؛ لب اللباب ٢/ ١٥؛ كشف الظنون ٢/ ١٣٧٨.

(٥) المبسوط ٢٠/ ٩٠.

الدَّين قلَّ أو كَثُر»[١].

وقال الزَّيْلَعي[٢]: «والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم وما دونه؛ لأن مانعه ظالم متعنّت»[٣].

فالمدين الممتنع وهو واجد يحبس في كل ما يصدق عليه أنه دَين وإن قلّ[٤].

● الفرع الرابع: مدة الحبس بالدَّين

وفيه أمران:

الأمر الأول: إذا كان المدين معلوم الملاءة.

الأمر الثاني: إذا كان المدين مجهول الحال.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣.

(٢) هو: عثمان بن علي بن مِحْجَن، أبو عمر، الزَّيْلَعي، فقيه، حنفي، قدم القاهرة في سنة ٧٠٥هـ، ورأس بها ودَرَّس وأفتى وصنّف ونشر الفقه، وتوفي سنة ٧٤٣هـ، نسبته إلى (زَيْلَع) قرية على البحر بناحية الحبشة.
من مصنفاته: «تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق»، «شرح الجامع الكبير».
ترجمته في: الجواهر المضية ٢/ ٥١٩؛ الفوائد البهية ص١١٥؛ الدرر الكامنة ٢/ ٤٤٦؛ لب اللباب في تحرير الأنساب ١/ ٣٨٩.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ١٨٢؛ وينظر أيضاً: معين الحكام، للطرابلسي ص١٩٧.

(٤) أورد القرافي اعتراضاً مفترضاً على حبس المدين بالشيء اليسير فقال: «كيف يخلد في الحبس من امتنع عن دفع درهم (وَجَبَ عليه) يقدر على دفعه، وعجزنا عن أخذه منه؛ لأنها عقوبة عظيمة في جناية صغيرة، وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات». الفروق ٤/ ٨٠، ثم قال في الجواب عن هذا الاعتراض:
«إنها عقوبة صغيرة بإزاء جناية صغيرة ولم تخالف القواعد؛ لأنه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق، فتقابل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنايات وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم تخالف القواعد».
وأورد ابن حسين المكي جواباً آخر فقال: «سلمنا أنه عقوبة واحدة عظيمة لكن لا نسلم أن الامتناع عن دفع درهم وجب عليه جناية حقيرة، بل هو جناية عظيمة، فإن مطل الغني ظلم والإصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك التخليد، والظالم أحق أن يحمل عليه». اهـ.
تهذيب الفروق ٤/ ١٣٣. وهذا الجواب الذي ذكره ابن حسين المكي أخذه من تبصرة الحكام، لابن فرحون ٢/ ٣١٣، وصاغه صياغة أشمل. وينظر أيضاً: قواعد الأحكام، لابن عبد السلام ١/ ١٠٠.

□ **الأمر الأول: مدة حبس المدين معلوم الملاءة**

إذا كان للمدين مال معلوم كتمه وأخفاه، فإن عامة الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]، متفقون على أن الحاكم يؤبد حبسه حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن.

يقول الزيلعي: «وأبّد حبس موسر؛ لأن الحبس جزاء الظلم، فإذا امتنع من إيفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس»[٦].

ويقول ابن رشد: «من أخذ أموال الناس وتَقَعَّدَ عليها وادعى العُدْمَ فتبين كذبه، فإنه يحبس أبداً حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن»[٧].

وقال عبد العزيز بن عبد السلام: «إنما يخلد في الحبس من ظهر عناده وإصراره على الباطل إلى أن يفيء إلى الحق»[٨].

قال النووي: «فإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره»[٩].

وقال الحَجَّاوي[١٠]: «فإن أبى من له مال يفي بدَينه الوفاء حبسه

---

(١) الدرر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٤٠٧، ٤٠٨؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٩.
(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٤؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٨؛ شرح الرسالة، للتنوخي ٢/ ٣٠٩.
(٣) المهذب ١/ ٣٢٧؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٢٨؛ شرح السُّنة، للبغوي ٨/ ١٩٥.
(٤) كشاف القناع ٣/ ٤١٩؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٥.
(٥) المحلى، لابن حزم ٨/ ١٧٢.
(٦) تبيين الحقائق ٤/ ١٨١.
(٧) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٨.
(٨) قواعد الأحكام ١/ ١٠٢.
(٩) روضة الطالبين ٤/ ١٣٧.
(١٠) هو: موسى بن أحمد بن موسى الحَجَّاوي المقدسي، ثم الدمشقي الصالحي، الحنبلي، شرف الدين أبو النجا، مفتي الحنابلة بدمشق، كان إماماً بارعاً، أصولياً، فقيهاً، محدثاً، ورعاً، توفي سنة ٩٦٠هـ وقيل ٩٦٨هـ.
نسبته إلى (حَجَّة) من قرى نابلس.
من مصنفاته: «الإقناع» أخذه من المحرر والفروع والمقنع، وجعله على قول واحد وهو من الكتب المعتمدة في المذهب عند الحنابلة، «زاد المستقنع في اختصار المقنع».
ترجمته في: النعت الأكمل ص١٢٤؛ شذرات الذهب ٨/ ٣٢٧؛ المدخل، لابن بدران ص٤٣٥، ٤٤١.

الحاكم، وليس له إخراجه حتى يتبين أمره»[(١)].

☐ **الأمر الثاني: مدة حبس المدين مجهول الحال**

اتفق الفقهاء (القائلون بحبس المدين مجهول الحال بدَينه؛ لاستظهار أمره والكشف عن حاله) على أنه يحبس المدة التي يغلب على الظن أنْ لو كان له مال لأظهره.

واختلفوا في هذه المدة ولهم في تحديدها من عدمه اتجاهان:

الاتجاه الأول: وذهب إلى تحديد المدة بزمن معين.

وهؤلاء اختلفوا؛ فمنهم من قال: ستة أشهر، ومنهم من قال: أربعة أشهر، ومنهم من قال: شهران، ومنهم من قال: شهر واحد، ومنهم من قال: يحبس مقدار نصف شهر إذا كان الدَّين يسيراً، وفي الكثير من المال أربعة أشهر، وفي الوسط منه شهران.

الاتجاه الثاني: وذهب إلى تفويض تحديد المدة إلى اجتهاد الحاكم، فيحبسه المدة التي يغلب على ظنه أن لو كان له مال لأظهره[(٢)].

قال البغوي[(٣)]: «ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه، فمتى ظهر للحاكم عُدْمُه خلّى سبيله»[(٤)].

---

(١) الإقناع ٢/٢٠٨، ٢٠٩.

(٢) ينظر فيما سبق: بدائع الصنائع ٧/١٧٣؛ فتح القدير ٧/٢٨٢؛ معين الحكام ص١٩٨؛ تبصرة الحكام ٢/٣١٩، ٣٢٢؛ الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ٢/٢٣٤؛ المقدمات الممهدات ٢/٣٠٨؛ الأحكام السلطانية، للماوردي ص٢٧٤؛ قواعد الأحكام، لعز الدين بن عبد السلام ١/١٠٢؛ الأحكام السلطانية، لأبي يعلى ص٢٥٨.

(٣) هو: الحسين بن مسعود بن محمد بن الفرَّاء البغوي، أبو محمد، فقيه، شافعي، كان إماماً في التفسير والحديث والفقه، توفي بمرو سنة ٥١٦هـ.

من مصنفاته: «معالم التنزيل» في التفسير، «شرح السُّنة» و«المصابيح» في الحديث، «التهذيب» في الفقه.

ترجمته في: طبقات الشافعية، للإسنوي ١/١٠١؛ طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢١٤؛ وفيات الأعيان ٢/١٣٦.

(٤) شرح السُّنة ٨/١٩٥.

والأخذ بهذا الاتجاه ـ وهو تفويض المدة إلى اجتهاد الحاكم هو الأولى ـ؛ لأن تحديد المدة لا دليل عليه؛ ولأن الغرض من حبسه استظهار أمره والكشف عن حاله، وهذا يختلف باختلاف الدَّين قلة وكثرة، وباختلاف حال المدين قوة وضعفاً.

وقد ذكر الفقهاء أن القاضي ينبغي له إذا حبس المدين مجهول الحال لاستظهار أمره والكشف عن حاله، أن لا يكتفي بإبقائه في السجن المدة التي قَدَّرَها لحبسه، وإنما يسأل عنه أو يبعث أحداً للسؤال عنه ممن يخبر حاله، فإن ظهر له أنه موسر أبَّدَ حبسه حتى يؤدي ما عليه؛ لأنه بالعلم بيساره ظهر للقاضي مطله وظلمه فاستحق أن يعاقب. وإن ظهر له أنه معسر خَلَّى سبيله؛ لأنه بالعلم بإعساره استحق النظرة إلى الميسرة، وإن لم ينكشف له عن حال المدين لا يساراً ولا إعساراً أبقاه المدة التي يغلب على ظنه أن لو كان له مال لأظهره[1].

• **الفرع الخامس: ما ينقضي به الحبس بالدَّين**

ينقضي الحبس بالدَّين بأحد سببين:

الأول: انقضاء الدَّين وبراءة ذمة المَدين منه بأي طريق من طرق الانقضاء؛ كالوفاء من قِبل المدين، والإبراء من قِبَل الدائن، والحوالة، والمقاصة؛ لأنه بانقضاء الدَّين وبراءة ذمة المدين منه يزول السبب الموجب للحبس وهو إجبار المدين المدين على أداء الحق.

الثاني: أن يرضى الدائن بخروج المدين من السجن؛ لأن الحبس حق للدائن وقد رضي بإسقاطه[2].

---

(١) معين الحكام ص١٩٨، ١٩٩؛ المبسوط ٢٠/٨٩، ٩٠؛ الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٤٠٧؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٧٩؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٨؛ الطرق الحكمية ص٧٥؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/١١١.

(٢) ينظر في انقضاء الحبس بالدَّين: تبيين الحقائق ٤/١٨٠؛ العناية ٧/ ٢٨٣؛ معين الحكام ص١٩٨؛ التاج والإكليل ٥/٤٨؛ تبصرة الحكام ٢/ ٣١٥؛ المهذب ١/ ٣٢٧؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٥؛ مطالب أولي النُّهى ٣/٣٧١.

○ المسألة الخامسة ○

ضرب المدين المماطل

وفيها فرعان:

الفرع الأول: في معلوم الملاءة.

الفرع الثاني: في مجهول الحال.

● **الفرع الأول: ضرب المدين المماطل معلوم الملاءة**

وفيه أمران:

الأمر الأول: إذا غَيَّبَ ماله.

الأمر الثاني: إذا كان ماله ظاهراً.

□ **الأمر الأول: ضرب المدين المغيِّب لماله**

إذا كان المدين معلوم الملاءة، وامتنع عن الوفاء بدَينه، وغيّب ماله، **ففي حكم تعزيره بالضرب قولان للعلماء:**

القول الأول:

لا يضرب المدين بدَينه، وإنما يحبس حتى يظهر المال.

وبه قال الحنفية[١].

جاء في «المبسوط»[٢]: «ولا يضرب المحبوس في الدَّين ولا يقيد ولا يُقام[٣] ولا يؤاجر؛ لأن هذه عقوبات زائدة ما ورد الشرع بها، وإنما قلنا بالحبس ليكون حاملاً له على قضاء الدَّين».

القول الثاني:

للحاكم تعزير المدين بالضرب حتى يظهر ماله.

وبه قال المالكية[٤]، ....

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٨ ـ ٣٧٩؛ معين الحكام ص١٩٧.

(٢) ٢٠/ ٩٠.

(٣) «أي لا يؤمر بالقيام بين يدي صاحب المال إهانة له». المبسوط ٢٠/ ٩٠.

(٤) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٨؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٨؛ الإتقان =

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

جاء في «الفواكه الدواني»[٣]: «المدين إذا كان معلوم الملاء، وألَدَّ بدفع الحق، فهذا يسجن ويضرب مرة بعد مرة حتى يؤدي أو يموت».

وقال الرافعي[٤] في المدين المماطل:

«فإن لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره»[٥].

وجاء في «الإقناع»[٦]: «فإن أبى من له مال يفي بدَينه الوفاء حبسه الحاكم و. . . إذا أصرّ على الحبس وصبر عليه ضربه الحاكم».

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

ما ورد عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[٧].

وجه الدلالة في الحديث:

أن العقوبة الواردة في الحديث إنما هي الحبس، والضرب عقوبة زائدة ما ورد الشرع بها، فلا يجوز المعاقبة به[٨].

= والإحكام في شرح تحفة الحكام ٢/ ٢٣٣.

(١) الوجيز ١/ ١٧٢؛ المهذب ١/ ٣٢٧؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٢١.

(٢) الفروع ٤/ ٢٨٩؛ الإنصاف ٥/ ٢٧٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦.

(٣) ٢/ ٣٢٥.

(٤) هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، أبو القاسم، من كبار فقهاء الشافعية، كان متضلعاً من علوم الشريعة تفسيراً وحديثاً وأصولاً وفقهاً، مجتهد زمانه في تحقيق مذهب الشافعية، توفي سنة ٦٢٣هـ.
من مصنفاته: مختصر لكتاب الوجيز للغزالي اسمه «المُحَرَّر»، وله شرحان على كتاب الوجيز «الشرح الكبير» و«الشرح الصغير»، الشرح الكبير هو المسمى «فتح العزيز في شرح الوجيز» وكان اسمه «العزيز في شرح الوجيز» فسمي بذلك تورعاً.
ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات، القسم الأول ٢/ ٢٦٤؛ طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٨١؛ شذرات الذهب ٥/ ١٠٨.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٢٨. (٦) للحجاوي ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

(٧) سبق تخريجه في ص٧٣.

(٨) إعلاء السنن ١٥/ ٢٨٤؛ المبسوط ٢٠/ ٩٠.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن العقوبة الواردة في الحديث لفظ مطلق يصدق على كل ما هو عقوبة، ولا دليل على التقييد بالحبس. والضرب عقوبة، فيجوز إيقاعه على المدين لدلالة الحديث عليه[١].

الوجه الثاني: أن التعزير بالضرب عقوبة ورد الشرع بها كما سيأتي في أدلة القول الثاني.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«مطل الغني ظلم»**[٢].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث دلّ على أن من امتنع عن وفاء الدَّين مع قدرته يكون ظالماً، والظالم يستحق العقوبة، والضرب عقوبة، فجاز معاقبة المدين به[٣].

الدليل الثاني:

ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[٤].

قال النووي: «قال العلماء... وعقوبته الحبس والتعزير»[٥].

وقال ابن القيم: «والعقوبة لا تختص بالحبس، بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس»[٦].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث دلّ على جواز معاقبة المدين الممتنع عن الوفاء مع قدرته

---

(١) سبل السلام ٣/ ١١١. (٢) سبق تخريجه في ص٦٧.

(٣) تبصرة الحكام، لابن فرحون ٢/ ٣١٥. (٤) سبق تخريجه في ص٧٣.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٢٢٧؛ وينظر أيضاً: فتح العلام، لزكريا الأنصاري ص٤٥٨؛ حاشية السندي على سنن النسائي ٧/ ٣١٧.

(٦) الطرق الحكمية ص١٤٥.

عليه، والعقوبة لفظ مطلق، فجاز معاقبة المدين بالضرب لأنه عقوبة.

الدليل الثالث:

ما ورد عن ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر[١] حتى ألجأهم إلى قصورهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء[٢] ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يُغَيِّبُوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فَغَيَّبُوا مَسْكاً[٣] فيه مال، وحلي لحُيي بن أخطب[٤] كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير[٥]، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي[٦]: **«ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟»**، فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال: **«العهد قريب والمال أكثر من ذلك»**، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير فمسه بعذاب، وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة[٧]، فقال: «قد رأيت حيي يطوف في خربة ههنا، فذهبوا وطافوا فوجدوا المسك في الخربة...» الحديث[٨].

---

(١) موضع شمال المدينة المنورة يشمل سبعة حصون ومزارع ونخل كثير. معجم البلدان ٢/٤٠٩.

(٢) قال الزمخشري: «الصفراء والبيضاء: الذهب والفضة». الفائق في غريب الحديث ٢/ ٣٠٤.

(٣) المَسْك: الجلد. لسان العرب ٣/ ٤٨٤.

(٤) هو: حُيَيّ بن أَخْطَب بن سَعْيَة، من بني النضير، ابنته أم المؤمنين صفية ﷺ، كان من أشد اليهود عداوة لرسول الله ﷺ، قتل مع من قتل من بني قريظة في السنة الخامسة من الهجرة.

ترجمته في: السيرة النبوية، لابن هشام ٣/ ٢٥٢؛ السيرة النبوية، لابن كثير ٣/ ٢٣٩؛ الطبقات الكبرى، لابن سعد ٨/ ١٢٣.

(٥) هم قبيلة من اليهود سكنوا المدينة المنورة، فأجلاهم النبي ﷺ عنها، في السنة الرابعة من الهجرة، لما نقضوا العهد الذي بينهم وبين رسول الله ﷺ. البداية والنهاية، لابن كثير ٢/ ١١٣؛ الكامل في التاريخ ٢/ ١٧٣؛ الأنساب ٥/ ٥٠٣.

(٦) اسمه سَعية، كما في جامع الأصول، لابن الأثير ٢/ ٦٤٢.

(٧) الخَرِبَة: موضع الخراب، والخراب ضد العمران. لسان العرب ١/ ٨٠٤.

(٨) أخرجه أبو داود، السنن ٣/ ١٥٧ ـ ١٥٨، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما =

وجه الدلالة في الحديث:

أن عم حيي بن أخطب حين امتنع عن أداء ما وجب عليه بالصلح، وكتم المال وادعى ذهابه، والعادة تكذبه في ذلك، لم يقبل قوله وضرب حتى دلّهم على المال، فدلّ هذا على أن من امتنع عن أداء ما وجب عليه وكتم ماله أو ادّعى ذهابه والعادة تكذبه يجوز ضربه حتى يظهر المال[1].

الدليل الرابع:

أن التعزير بالضرب وسيلة لاستخلاص الحق، وفيه حفظ لأموال الناس من الضياع فيكون جائزاً[2].

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني لظهوره وقوة أدلته وسلامته من المناقشة في مقابل ضعف دليل القول الأول بما ورد عليه من مناقشة... والله أعلم.

□ الأمر الثاني: ضرب المدين المماطل إذا كان له مال ظاهر

المدين الممتنع عن الوفاء إذا كان له مال ظاهر يمكن سداد دَينه منه.

للعلماء في ضربه بدَينه قولان:

القول الأول:

أنه يُضرب.

= جاء في حكم أرض خيبر، الحديث (٣٠٠٦)؛ والبيهقي ـ واللفظ له ـ، السنن الكبرى ٩/ ١٣٧، كتاب السِّير، باب من رأى قسمة الأراضي المغنومة ومن لم يرها؛ وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٤١٢، كتاب المغازي والسِّير، باب ما جاء في خيبر، الحديث (١٦٩٧). قال الحافظ ابن حجر: «إسناد رجاله ثقات». فتح الباري ٧/ ٤٧٩.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤/ ٢٤٠.

(٢) قال ابن رشد في المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩ في المدين يغيب ماله: «روي عن سحنون أنه يضرب بالدرة، المرة بعد المرة حتى يؤدي أموال الناس... (ثم قال) فالقضاء بما روي عن سحنون في مثل هؤلاء الذين يَقْعُدُون على أموال الناس ويرضون بالسجن ويَسْتَخِفُّونَه ليأكلوا أموال الناس ويستهضمونها هو الواجب الذي لا تصح مخالفته».

وبه قال جماعة من الحنابلة[١].

القول الثاني:

أنه لا يضرب، (وإنما يُكتفى بحبسه، أو يُباع عليه ماله ويُقضى به دَينه)[٢].

وبه قال الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، وأكثر الحنابلة[٦].

دليل القول الأول:

يستدل لهذا القول: بأن المدين بامتناعه عن الوفاء مع القدرة عليه مماطل، والمطل ظلم يستحق مرتكبه العقوبة، والضرب عقوبة، فجاز إيقاعه بالمدين.

ويناقش: بأنه إذا كان مال المدين ظاهراً فلا حاجة إلى ضربه؛ للتمكن من قضاء دَينه من ماله جبراً.

دليل القول الثاني:

يستدل لهذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أنه يمكن وفاء دَين المدين من ماله جبراً فلا حاجة إلى ضربه.

الدليل الثاني:

أن في حبس المدين وضربه ـ إذا كان له مال ظاهر ـ إضراراً بالدائن بتأخير وصول حقه إليه، فيقضي حقه من مال المدين جبراً ولا يضرب تعجيلاً برفع الظلم.

---

(١) الإنصاف ٥/٢٧٦؛ كشاف القناع ٣/٤٢٠؛ الطرق الحكمية ص١٢٥.
(٢) بناءً على الخلاف في حكم حبس المدين إذا كان له مال ظاهر من غير جنس الدَّين، وقد تقدم بيانه في ص٨٩.
(٣) المبسوط ٢٠/٩٠؛ حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٨، ٣٧٩.
(٤) المقدمات الممهدات ٣/٣٠٨؛ الإتقان والإحكام ٢/٢٣٣.
(٥) المهذب ١/٣٢٧؛ الوجيز ١/١٧٢.
(٦) الهداية، لأبي الخطاب ١/١٦٣؛ المقنع ٢/١٣٢؛ الإنصاف ٥/٢٧٦.

الترجيح:

الراجح هو القول: بأن المدين إذا كان له مال ظاهر فإنه يقضي دَينه من ماله جبراً ولا يضرب؛ لظهوره ولما تقدم من أن المدين لا يحبس إذا كان له مال ظاهر يمكن قضاء دَينه منه.. والله أعلم.

● **الفرع الثاني: ضرب المدين مجهول الحال**

إذا امتنع المدين عن الوفاء، وادّعى الإعسار ـ وهو مجهول الحال ـ فإنه لا يضرب في قول عامة الفقهاء؛ لأن الضرب عقوبة، والمدين مع الجهل بحاله لا يعرف له ذنب فيعاقب عليه[1].

المطلب الثاني

الوسائل المتعلقة بمال المدين

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حبس صاحب الحق عينَ مال المدين.

المسألة الثانية: فسخ العقد واسترداد المال الذي وجب الدَّين بدلاً عنه.

المسألة الثالثة: الحجز على أموال المدين.

○ المسألة الأولى ○

حبس صاحب الحق عينَ مال المدين

إذا كان في حوزة الدائن عين لمدينه لم يقم بتسليمها له، هل من حقه إمساك هذه العين وحبسها حتى يستوفي كامل حقه؟

في هذه المسألة خمسة فروع:

الفرع الأول: صور حبس العين بالدَّين.

الفرع الثاني: حكم حبس العين بالدَّين.

---

(١) المبسوط ٢٠/ ٩٠؛ شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣/ ٣٢٥؛ المهذب ١/ ٣٢٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦؛ فتح الباري ٤/ ٤٦٦، ٥/ ٦٢؛ بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، لأحمد البنا ١٥/ ١٠٢.

الفرع الثالث: شروط الحبس للعين.

الفرع الرابع: سقوط حق الحبس للعين.

الفرع الخامس: ما ينتهي به حق الحبس للعين.

• الفرع الأول: صور حبس العين بالدَّين

من صُور حبس صاحب الحق لعين مال المدين بدَينه ما يلي:

أ ـ حبس المبيع على ثمنه إذا كان دَيناً في الذمة.

ب ـ حبس العين المؤجرة حتى تُسْتَوفَى الأجرة.

جـ ـ حبس الوكيل بالشراء، العينَ لاستيفاء ثمنها من الموكل، إذا كان الوكيل قد أدّى الثمن من ماله.

د ـ حبس الملتقط اللقطة حتى يستوفي ما أنفق عليها.

هـ ـ حبس المشتري العين إذا فسخ العقد، وقد قَبَّضَ البائع الثمن والمبيع بيد المشتري، حتى يرد البائع الثمن إليه[1].

• الفرع الثاني: حكم حبس العين بالدَّين

وفيه أمران:

الأمر الأول: إذا خاف فوات حقه.

الأمر الثاني: إذا لم يخف فوات حقه.

□ الأمر الأول: حبس الدائن عينَ مال المدين في حال الخوف من فوات الحق

إذا خاف الدائن فوات حقه بهروب المدين ونحوه، فإن له حق حبس العين حتى يستوفي كامل حقه، قال بهذا عامة الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]،

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٥؛ تبيين الحقائق ٣/ ٣٠٦؛ المدونة ٣/ ٤١٤؛ المهذب ١/ ٤١٧؛ نهاية المحتاج ٤/ ١٠٥؛ مغني المحتاج ٢/ ٧٦؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٤٨٨؛ الإنصاف ٤/ ٤٦٠، ٦/ ٧٧؛ أعلام الموقعين ٤/ ٣٢؛ القواعد، لابن رجب ص٦٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٥.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٤٧٩؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ١٦١.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

وذلك لأن في إجبار الدائن على تسليم العين مع خوف فوات الحق ضرراً عليه، والضرر يزال، فيجوز لصاحب الحق حبس مال المدين حتى يستوفي كامل حقه، دفعاً لضرر فوات حقه عليه.

□ الأمر الثاني: حبس الدائن عين مال المدين إذا لم يخف فوات حقه

اختلف العلماء في حكم حبس الدائن لعين مال المدين بدَينه على قولين:

القول الأول:

ليس له حق الحبس.

وهو الصحيح من مذهب الشافعية[٣]، والمذهب عند الجنابلة[٤].

القول الثاني:

له حق الحبس.

وبه قال الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، وهو قولٌ في مذهب الشافعية[٧]، وقول عند الحنابلة[٨] اختاره أبو الخطاب[٩]، ....

(١) نهاية المحتاج ٤/ ١٠٥؛ مغني المحتاج ٢/ ٧٦.
(٢) الإنصاف ٤/ ٤٥٨.
(٣) الأم ٣/ ٤٠؛ المهذب ١/ ٣٠٢؛ نهاية المحتاج ٤/ ١٠٢.
(٤) الفروع ٤/ ١٣١؛ المحرر ١/ ٣٣٣؛ التنقيح المشبع ص١٨٠؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٨٧؛ القواعد، لابن رجب ص٦٩.
(٥) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٩؛ المبسوط ١٣/ ١٩٢؛ الفتاوى الهندية ٣/ ١٥.
(٦) المدونة ٣/ ٤١٤؛ التاج والإكليل ٤/ ٤٧٩؛ مواهب الجليل ٤/ ٤٧٩؛ حاشية الدسوقي ٣/ ١٤٧.
(٧) المهذب ١/ ٣٠٢؛ مغني المحتاج ٢/ ٧٤.
(٨) الإنصاف ٤/ ٤٥٨؛ المبدع ٤/ ١١٥؛ الفروع مع تصحيحه المرداوي ٤/ ١٣١.
(٩) الهداية ١/ ١٤٦؛ وينظر: القواعد، لابن رجب ص٦٩، حيث عزاه له نقلاً عن كتابه «الانتصار».
* وأبو الخطاب هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكَلْوَذَاني، أبو الخطاب، =

وابن القيم[١]، والموفق ابن قدامة[٢].

◘ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن البائع يتصرف بالثمن في الذمة، فوجب أن يجبر البائع على التسليم، ليتصرف المشتري بالعين المباعة[٣].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن استواء كل من المتعاقدين في التصرف في المعقود عليه ليس ركناً من أركان العقد ولا شرطاً من شروطه، وإنما هو راجع إلى طبيعة المعقود عليه، فالبائع رضي بدَين يثبت في ذمة المشتري فكان له حق التصرف فيه، والمشتري ارتضى التعاقد على عين معينة بذاتها فلم يكن له حق التصرف فيها قبل حيازتها.

الوجه الثاني: أن منع المشتري من التصرف في المعقود عليه إنما هو بسبب عدم تنفيذه لما التزمه بالعقد ـ وهو تسليم الثمن للبائع ـ فإذا قام بتسليم الثمن للبائع ثبت له حق حيازة المبيع، وبالتالي حق التصرف فيه.

الدليل الثاني:

أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه، فتعيّن تسليمه إلى المشتري، وإذا تعيّن تسليمه امتنع حبسه[٤].

= البغدادي، من كبار فقهاء الحنابلة، ولد سنة ٤٣٢هـ، ودَرَسَ الفقه على القاضي أبي يعلى ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف، توفي سنة ٥١٠هـ.
نسبته إلى (كَلْوَذَان) وهي من قرى بغداد.
من مصنفاته: «الهداية» في الفقه، «الخلاف الكبير» المسمى بالانتصار في المسائل الكبار، «الخلاف الصغير» المسمى برؤوس المسائل، «العبادات الخمس».
ترجمته في: ذيل طبقات الحنابلة ١/١١٦؛ المقصد الأرشد ٣/٢١؛ اللباب ٣/١٠٧.

(١) أعلام الموقعين ٤/٣٤. (٢) المغني ٤/٢٢٠.
(٣) المهذب ١/٣٠٢. (٤) المغني ٤/٢٢٠.

ويناقش: بأن تسليم الثمن يتعلق به استقرار البيع وتمامه أيضاً، بل إن تسليم الثمن من قِبَل المشتري للبائع أولى باستقرار البيع وتمامه؛ حيث إن المبيع متعين قبل التسليم، والثمن غير متعين قبل تسليمه، فوجب تسليمه أولاً للبائع ليتساوى المعقود عليهما في التعيين.

الدليل الثالث:

أن حق المشتري تعلق بعين المبيع، وحق البائع تعلق بذمة المشتري، فوجب تقديم ما تعلق بالعين؛ كتقديم حق المرتهن على سائر الغرماء، وإذا وجب تقديم تسليم العين المباعة امتنع حبسها بثمنها(١).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قياس حق المشتري في العين المباعة على حق المرتهن في العين المرهونة قياس مع الفارق؛ لتعلق حق المرتهن بذمة المدين وبالعين المرهونة معاً، بينما حق المشتري متعلق بالعين المباعة فقط ولا تعلق له بذمة البائع (فليس من حق البائع مثلاً تبديل العين المعقود عليها بأخرى، أو تسليم المشتري قيمتها بدلاً عنها، بينما الراهن إذا قضى الدَّين المرهون به سقط حق المرتهن في العين المرهونة) فافترقا.

الوجه الثاني: أن قياس العين المباعة على العين المرهونة ينتج عنه عكس المدّعى، فيكون للبائع حق حبس العين بالدَّين؛ كما أن للمرتهن حق حبس العين المرهونة بالدَّين، بل إن حبس العين المباعة أولى؛ لأنه إذا جاز حبس العين المرهونة بالدَّين المؤجل فمن باب أولى القول بحبس العين المباعة لاستيفاء ثمنها وهو دَين حال يلزم المشتري أداؤه.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن البائع رضي ببذل المبيع في مقابل الثمن، فلا يلزمه دفعه قبل حصول

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٧٤ ـ ٧٦؛ كشاف القناع ٣/ ٢٣٩.

عوضه، بينما المشتري رضي بتَمَلك المبيع مقابل بذله للثمن، فليس من حقه المطالبة باستلام المبيع قبل تسليم ثمنه[١].

الدليل الثاني:

أن في إجبار البائع على تسليم المبيع مع امتناع المشتري عن تسليم الثمن إضراراً بالبائع، وليس في القول بجواز حبس البائع المبيع بثمنه إضرار بالمشتري؛ لتمكُّنه من إبطال حق البائع بحبس العين بتسليم الثمن له، فللدائن إذاً حق حبس العين بالدَّين[٢].

ونوقش: بمنع حصول الضرر؛ لتمكُّن الدائن من المطالبة بدَيْنه وشكاية المدين، ويجبر المدين على أداء ما في ذمته ولو بالحُجر عليه وبيع ماله[٣].

وأجيب بجوابين:

الجواب الأول: أن القول بأن المدين يجبر على أداء الدَّين ولو بالحجر عليه وبيع ماله في دَينه لا يندفع به الضرر؛ لأنه يلزم منه تأخر حقه، وانشغال صاحب الحق بشكايته، والحجر وبيع المال يتوقف على الحاكم، وقد لا يحصل شيء من ذلك[٤].

الجواب الثاني: «أن ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم، فهو أولى أن يمنع التسليم؛ لأن المنع أسهل من الرفع، والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده»[٥].

الترجيح:

بعد عرض أدلة كل من القولين وما ورد عليهما من مناقشة يظهر رجحان القول الثاني؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة الواردة عليها في مقابل عدم سلامة أدلة القول الأول مما ورد عليها من مناقشة، إضافة إلى أن في القول

---

(١) المغني ٤/ ٢٢٠.
(٢) أعلام الموقعين ٤/ ٣٤؛ المبدع ٤/ ١١٥.
(٣) المغني ٤/ ٢٢٠.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المرجع السابق؛ والمعنى: أن المنع من التصرف في المبيع بحبسه أسهل من المنع من التصرف فيه بعد التسليم بالحجر عليه.

بحبس العين بالدَّين ـ بالشروط الآتية ـ حفظاً لحق الدائن من التأخير أو الامتناع عن إيفائه، كما أنه وسيلة لحمل المدين على المبادرة بالوفاء لكي يتمكن من قبض البدل.. والله أعلم.

● الفرع الثالث: شروط الحبس للعين

يشترط لحبس العين بالدَّين شرطان هما:

الشرط الأول: أن يكون أحد البدلين عيناً والآخر دَيناً[(١)].

الشرط الثاني: أن يكون الدَّين حالّاً.

فإن كان الدَّين مؤجلاً فلا حبس للعين؛ لأن ولاية الحبس حق للبائع مقابل امتناع المدين عن الوفاء، ومع التأجيل لا يعد المدين ممتنعاً عن الوفاء، فإذا باع الدائن بثمن مؤجل مثلاً فقد أسقط حقه في المطالبة بالاستيفاء قبل الأجل، فبطلت ولاية الحبس للعين، فيلزمه تسليم العين إلى المشتري، ولا يطالبه بالثمن قبل حلول الأجل[(٢)].

● الفرع الرابع: سقوط حق الحبس للعين

يسقط حق الدائن في حبس العين «عند من يقول به» بأحد أمرين:

الأمر الأول: إذا أجّل الدائن الدَّين بعد وجوبه حالّاً.

فالبائع إذا أَخَّرَ حَقَّ نفسه بقبض الثمن، فإن المشتري لا يتأخر حقه بقبض المبيع؛ لأن الشخص يملك إسقاط حق نفسه دون حق الآخرين، والحلول حق للبائع فملك إسقاطه، وقبض المبيع حق للمشتري فلم يملك البائع إسقاطه.

الأمر الثاني: إذا سلم الدائن العين المحبوسة بالدَّين إلى المدين أو قبضها المدين بإذن منه؛ حيث إن الدائن بالتسليم أو الإذن به أسقط حقه

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٩؛ الفتاوى الهندية ٣/ ١٥؛ حاشية الدسوقي ٣/ ١٤٧؛ جواهر الإكليل ٢/ ٥٢؛ نهاية المحتاج ٤/ ١٠٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٨٧؛ المبدع ٤/ ١١٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٩؛ نهاية المحتاج ٤/ ١٠٥؛ مغني المحتاج ٢/ ٧٦؛ الإنصاف ٤/ ٤٦٠؛ كشاف القناع ٣/ ٢٤٠.

بالحبس[١].

• الفرع الخامس: ما ينتهي به حق الحبس للعين

ينتهي الحق في حبس العين باستلام الدائن الدَّين جميعه، أو بإبراء الدائن المدين من الدَّين.

لأن الحبس لأجل استيفاء الدَّين، ولا دَين يحبس فيه مع براءة ذمة المدين منه. فإن استلم بعض الدَّين، أو أبرأه من بعضه، كان له الحق في الحبس لاستيفاء الباقي؛ لأن حق حبس العين بالدَّين استحقاق لا يتجزأ، فكان كل العين محبوساً بكل جزء من أجزاء الدَّين[٢].

O المسألة الثانية O

فسخ العقد واسترداد المال الذي وجب الدَّين بدلاً عنه

إذا نكل أحد طرفي العقد عن الوفاء بما التزمه بالعقد؛ كنكول المشتري عن دفع الثمن، ونكول المستأجر عن دفع الأجرة، فهل للعاقد الآخر أن يفسخ العقد بسبب تخلُّف المدين عن الوفاء بما التزمه؟.

في هذه المسألة فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الفسخ مشروطاً في العقد.

الفرع الثاني: إذا لم يكن الفسخ مشروطاً في العقد.

• الفرع الأول: الفسخ المشروط في العقد

إذا كان الفسخ مشروطاً في العقد، فللعلماء في صحة الشرط ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن الشرط باطل مبطل للعقد.

وهو المذهب عند الشافعية[٣]، وقول عند المالكية[٤]، وقال به

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٥٠؛ الإنصاف ٤/ ٤٥٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ١٥؛ المبسوط ١٣/ ٩٢؛ بدائع الصنائع ٥/ ٢٥٠.

(٣) المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ١٩٣؛ أسنى المطالب ٢/ ٥١.

(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب ص٣٦٦.

زفر[١] من الحنفية[٢].

قال النووي: «لو اشترى بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما... بطل البيع»[٣].

القول الثاني:

يصح العقد ويبطل الشرط.

وهو المشهور من مذهب المالكية[٤].

قال ابن رشد في أقسام الشروط في البيوع:

«... والرابع يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط، وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح... وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما»[٥].

القول الثالث:

يصح العقد والشرط.

وهو مذهب الحنفية[٦]، والحنابلة[٧]، وقول عند المالكية[٨]، ووجه عند الشافعية[٩]، وقال به[١٠]: سفيان الثوري[١١]، ....

(١) هو: زُفَر بن الهُذَيل العنبري، أبو الهذيل، الفقيه، الحنفي، ولد سنة ١١٠هـ، وتفقه بأبي حنيفة، قال عنه الذهبي: «هو من بحور الفقه وأذكياء الوقت»، توفي سنة ١٥٨هـ.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٥؛ وفيات الأعيان ٢/ ٣١٧؛ طبقات الفقهاء ص١٣٥.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ١٥.

(٣) روضة الطالبين ٣/ ٤٤٤.

(٤) مواهب الجليل ٤/ ٤١٧؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص٣٦٦.

(٥) المقدمات الممهدات ٢/ ٦٧.

(٦) (وهو المسمى عندهم بخيار النقد). البحر الرائق ٦/ ٦؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٥؛ بدائع الصنائع ٥/ ١٧٥.

(٧) كشاف القناع ٣/ ١٩٦؛ المغني ٣/ ٥٩٣.

(٨) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص٣٦٦.

(٩) المجموع ٩/ ١٩٣؛ روضة الطالبين ٣/ ٤٤٤.

(١٠) المغني ٣/ ٥٩٣.

(١١) هو: سفيان بن سعيد الثوري الكوفي، أبو عبد الله، أحد الأئمة المجتهدين. قال عنه =

وأبو ثور[(١)].

قال ابن تيمية: «أفتى الصحابة فيمن قال: إن جئتني بالثمن إلى وقت كذا وكذا وإلّا فلا بيع بيننا، أنه ينفسخ البيع إذا مضى الزمان ولم يوفه»[(٢)].

وقال النسفي[(٣)]: «ولو باع على أنه إن لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح»[(٤)].

وقال الحجاوي: «وإن قال: بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاثةٍ أو مدة معلومة وإلّا فلا بيع بيننا، صح وينفسخ إن لم يفعل»[(٥)].

◻ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول لما ذهبوا إليه من بطلان الشرط والعقد،

= ابن عيينة: ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري. وقال عنه ابن خلكان: أجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، ولد سنة ٩٥هـ، وتوفي بالبصرة سنة ١٦١هـ. والثوري: نسبة إلى ثَور بن عبد مناة.

ترجمته في: الطبقات الكبرى، لابن سعد ٦/ ٣٧١؛ طبقات الفقهاء ص٨٤؛ وفيات الأعيان ٢/ ٣٨٦.

(١) هو: إبراهيم بن خالد الكلبي، البغدادي، أبو ثور، أحد الفقهاء الأعلام، صاحب الإمام الشافعي، وناقل الأقوال القديمة عنه. قال عنه النووي: هو الإمام الجليل الجامع بين علمي الحديث والفقه، أحد الأئمة المجتهدين، والعلماء البارعين، والفقهاء المبرزين، توفي سنة ٢٤٦هـ.

ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات، القسم الأول ٢/ ٢٠٠؛ طبقات الفقهاء ص٩٢؛ وفيات الأعيان ١/ ٢٦.

(٢) نظرية العقد، لابن تيمية ص١٥٤ ـ ١٥٥.

(٣) هو: عبد الله بن محمود النَّسَفي، أبو البركات، المفسّر، الفقيه، الحنفي، توفي سنة ٧١٠هـ.

من مصنفاته: «مدارك التنزيل» في التفسير، «الوافي في الفروع» وشرحه «الكافي في شرح الوافي»، «كنز الدقائق» لخص فيه الوافي، «المنار» في أصول الفقه، وشرحه «كشف الأسرار».

ترجمته في: الدرر الكامنة ٢/ ٢٤٧؛ الجواهر المضية ٢/ ٢٩٤؛ الأعلام ٤/ ٦٧.

(٤) كنز الدقائق ٤/ ١٥ مع شرحه تبيين الحقائق.

(٥) الإقناع ٢/ ٨٢.

بأن فسخ العقد عُلِّقَ على شرط مطلق، كما لو علّقه على قدوم زيد فلم يصح للغرر[١].

ويناقش: بعدم التسليم بحصول الغرر؛ لأن شرط الفسخ عند عدم الوفاء مقيّد بمدة معلومة ويؤول إلى العلم فالغرر منتف هنا.

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بصحة العقد مع فساد الشرط بما يلي:

قالوا: إنه شرط غير صحيح قياساً على اشتراط الولاء[٢]، كما روت عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة[٣] للعتق فاشترطوا ولاءها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: **«اشتريها وأعتقيها فإن الولاء لمن أعتق»**[٤].

ويناقش: بالفارق بين الشرطين حيث إن شرط الولاء مخالف لنص الشارع[٥].

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بصحة العقد والشرط: بأنه شرط بمعنى خيار الشرط[٦] فصح كما صح خيار الشرط[٧]، وهو بمعنى خيار الشرط من وجهين:

---

(١) المجموع ٩/ ١٩٣؛ المغني ٣/ ٥٩٣.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٦٧ ـ ٦٨.

(٣) بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه، قيل: كانت مولاة لأناس من الأنصار فكاتبوها ثم باعوها من عائشة، فأعتقتها، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها. أسد الغابة ٧/ ٣٩؛ الإصابة ٤/ ٥٢١.

(٤) أخرجه البخاري، الصحيح ٤/ ٣٦٩، ٣٧٠ (مع فتح الباري)، كتاب البيوع، باب الشراء والبيع مع النساء، الحديث (٢١٥٥)؛ ومسلم، الصحيح ٢/ ١١٤٤، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، الحديث (١٥٠٤/ ١٢).

(٥) نيل الأوطار ٥/ ٢٨٥؛ سبل السلام ٣/ ٥.

(٦) الخيار: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه، وخيار الشرط من إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن الشرط سبب الخيار.
وخيار الشرط: هو أن يشترط العاقدان أو أحدهما حق إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة. البحر الرائق ٦/ ٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٦٦، ١٦٨.

(٧) قال بصحة خيار الشرط: الحنفية، بدائع الصنائع ٥/ ١٧٤؛ والمالكية، شرح الزرقاني =

الوجه الأول: أن صاحب الشرط يتخيّر في مدته بين الفسخ والإمضاء، غير أن ترك الوفاء جُعِلَ أمارة الفسخ، والوفاء جُعِلَ أمارة الإمضاء[١].

ونوقش: بالفارق بينهما بحيث إنه هنا بمضي المدة مع عدم الوفاء ينفسخ العقد، بينما في خيار الشرط يتم[٢].

وأجاب الزيلعي بقوله: «ذلك لا يوجب اختلاف الحكم، إذ في كلٍّ منها فسخ على تقدير وإجازة على تقدير، والاختلاف فيما يقع به الفسخ والإجازة لا في نفس الفسخ عند إرادة الفسخ، ولا في نفس الإجازة عند إرادة الإجازة، فلا يعدّ اختلافاً»[٣].

الوجه الثاني: أنه كما يحتاج إلى التروي في البيع هل يوافقه أو لا، دفعاً للغبن، فكذلك يحتاج إلى التروي في الثمن هل يصير منقوداً أو لا، دفعاً للمماطلة[٤].

الترجيح:

الراجح هو القول الثالث؛ لقوة دليله وسلامته مما ورد عليه من مناقشة، في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى. والله أعلم.

● الفرع الثاني: إذا لم يكن الفسخ مشروطاً في العقد

وفيه أمران:

الأمر الأول: في حكم الفسخ.

الأمر الثاني: في توقف الفسخ ـ على القول به ـ على حكم الحاكم أو عدمه.

□ الأمر الأول: حكم الفسخ إذا لم يكن مشروطاً في العقد

إذا لم يقم المدين بإيفاء ما التزمه بالعقد؛ كامتناع المشتري عن تسليم

= على مختصر خليل ٥/١١١؛ والشافعية، مغني المحتاج ٢/٤٦؛ والحنابلة، الإنصاف ٤/٣٧٣، خلافاً لابن حزم، المحلى ٨/ ٣٧٠.

(١) تبيين الحقائق ٤/١٥؛ المغني ٣/٥٩٣. (٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤/١٥.

(٣) تبيين الحقائق ٤/١٥، ١٦.

(٤) المغني ٣/٥٩٣؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٥؛ البحر الرائق ٦/٦.

الثمن للبائع، وامتناع المستأجر عن تسليم الأجرة للمؤجر (والثمن والأجرة دَين في الذمة) فهل للدائن فسخ العقد واسترداد عين ماله الذي وجب الدَّين بدلاً عنه؟

قولان للعلماء:

القول الأول:

ليس للدائن فسخ العقد، وإنما له المطالبة بدَينه.

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وأصح الوجهين عند الشافعية[1]، والمذهب عند الحنابلة[2].

أما الحنفية فيقول الكاساني في بيان ما يرفع حكم البيع:

«حكم البيع نوعان: نوع يرتفع بالفسخ، وهو الذي يقوم برفعه أحد العاقدين، وهو حكم كل بيع غير لازم؛ كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الأربع، والبيع الفاسد. ونوع لا يرتفع إلّا بالإقالة وهو حكم كل بيع لازم، وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار»[3].

ومنطوق عبارة الكاساني أن البيع إذا كان لازماً ـ وهو الصحيح الخالي عن الخيار ـ لا يرتفع إلّا بالإقالة، فدلالة العبارة أن البيع لا يرتفع بمماطلة المدين بالثمن.

وأيضاً مما يدل على أن الحنفية لا يجيزون فسخ العقد بمماطلة المدين بالثمن أنهم لم يجيزوا فسخ العقد واسترداد العين إذا أفلس المدين مع ورود النص بذلك[4].

وأما المالكية فلم أجد نصاً لهذه المسألة في مظانها من كتبهم، ولكن قول خليل[5] في جواز استرداد العاقد عين ماله إذا أفلس المدين ـ حيث قال:

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٣٣٩؛ شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٢/٢٩٤، (مع حاشيتي قليوبي وعميرة).

(٢) الإنصاف ٤/٤٥٩؛ مطالب أولي النُّهى ٣/١٣٧.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٣٠٦.

(٤) كما سيأتي في بيان حكم استرداد الدائن لعين ماله إذا حجر على المدين لإفلاسه ص٢٨٤.

(٥) هو: خليل بن إسحاق الجندي، ضياء الدين، أبو المودة، فقيه، مالكي، من علماء =

«وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس»[١] ـ يُخَرَّجُ عليه عدم جواز الفسخ واسترداد عين المال إذا كان المدين ملياً؛ لمفهوم قوله: «في الفلس».

ثم إن المالكية منعوا فسخ العقد واسترداد عين المال إذا كان مشروطاً في العقد[٢]، فأولى مع عدم الشرط ألَّا يملك الدائن حق الفسخ والاسترداد.

وأما الشافعية فجاء في «تحفة المحتاج»[٣]:

«... أو امتنع المشتري مثلاً عن دفع الثمن مع يساره... فلا فسخ في الأصح».

وأما الحنابلة فجاء في «كشاف القناع»[٤]:

«وإن كان المشتري موسراً مماطلاً بالثمن فليس له ـ أي البائع ـ الفسخ».

القول الثاني:

للدائن الفسخ واسترداد عين ماله إذا كان المدين مماطلاً.

وهو وجه عند الشافعية[٥]، وقول عند الحنابلة[٦] اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٧]، وقال به من متأخري الحنابلة المرداوي[٨]، ومصطفى السيوطي

= القاهرة، توفي سنة ٧٨٢هـ وقيل قبلها.

من مصنفاته: «شرح جامع الأمهات»، «مختصر في المذهب» اقتصر فيه على المشهور بعبارات موجزة.

ترجمته في: الديباج المذهب ١/٣٥٧؛ شجرة النور الزكية ١/٢٢٣؛ الدرر الكامنة ٢/٨٦.

(١) مختصر خليل ص٢٠٣. وينظر: المقدمات الممهدات ٢/٣٣٤؛ مواهب الجليل ٥/٥٠؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٢.

(٢) كما سبق في الفرع الأول ص١٢٨. (٣) ٥/١٤٦.

(٤) ٣/٢٤٠.

(٥) مغني المحتاج ٢/١٥٨؛ شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٢/٢٩٤.

(٦) نظرية العقد، لابن تيمية ص١٥٣. (٧) الاختيارات الفقهية ص١٢٦.

(٨) الإنصاف ٤/٤٥٩.

* والمرداوي هو: علي بن سليمان السعدي، المرداوي، ثم الصالحي، الحنبلي، أبو الحسن علاء الدين، يُعرف بـ(المَرْدَاوي) فقيه، محدث، أصولي، عُني بالمذهب الحنبلي، وهو محرر المذهب ومنقحه، ولد بـ(مردا) بفلسطين سنة ٨١٧هـ ونشأ بها =

الرحيباني[١]، والبهوتي[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول: بأن الدائن يتمكن من استيفاء دَينه والتوصل إلى حقه بالمطالبة والشكاية إلى الحاكم الذي يجبر المدين على الوفاء، ولو ببيع ماله وإيفاء دَينه من ثمنه، وإذا كان الأمر كذلك فلا حاجة إلى الفسخ[٣].

ويناقش: بأن الضرر الذي يلحق الدائن بتأخر حقه، وانشغاله بالمطالبة لا يرتفع بالرفع إلى الحاكم.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن البائع لم يرض بالعقد إلا بالتمكن من قبض الثمن، فإذا تبين أنه غير

= وتولى الإفتاء والقضاء، وتوفي بدمشق سنة ٨٨٥هـ.

من مصنفاته: «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، «التنقيح المشبع في تحرير المقنع»، «تحرير المنقول في تمهيد علم الأصول» وشرحه المسمى بـ«التحبير في شرح التحرير».

ترجمته في: السحب الوابلة ص١٨٥ [مخطوط]؛ الجوهر المنَضَّد ص٩٩؛ معجم المؤلفين ٧/ ١٠٢.

(١) مطالب أولي النُّهى ٣/ ١٣٧.

* وهو: مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني، ثم الدمشقي، الحنبلي، الفقيه، الفرضي، المحقق، مفتي الحنابلة بدمشق، ولد سنة ١١٦٥هـ، في قرية الرحيبة (من قرى دمشق)، وتوفي سنة ١٢٤٣هـ، يُعرف به بـ(مصطفى السيوطي)، وقيل بـ(الرحيباني).

من مصنفاته: «مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى»، «تحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد».

ترجمته في: النعت الأكمل ص٣٥٢؛ السحب الوابلة ص٣٠٧ [مخطوط]؛ المدخل، لابن بدران ص٤٤٢.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٢٤٠.

(٣) تحفة المحتاج ٥/ ١٤٦؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٨.

متمكن من القبض للمطل، كان له الفسخ[١]، تنزيلاً للدلالة العادية منزلة الدلالة اللفظية[٢].

الدليل الثاني:

أن في فسخ العقد واسترداد الدائن عين ماله بسبب مماطلة المدين، دفعاً للضرر عنه من وجهين:

الوجه الأول: فيه دفع ضرر تأخر وصول حقه إليه، والحجر على المدين، وحبسه، وبيع ماله لا يندفع به الضرر.

الوجه الثاني: فيه دفع ضرر المخاصمة[٣]، لما يترتب عليها من الرفع إلى الحاكم والانشغال بالمطالبة، وهذا قد يُفَوِّت عليه مصالحه، وما هذا إلا بسبب تعنت المدين ولدده، والشريعة إنما جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد.

الدليل الثالث:

القياس على فسخ العقد واسترداد عين المال لإفلاس المدين، بجامع تعذر وصول صاحب الحق إلى حقه حالاً مع توقعه مآلاً[٤]، بل إذا جاز فسخ العقد واسترداد عين المال مع الحجر على المدين وتعلق حقوق الغرماء بعين ماله وتزاحم الديون والتحاص فيها بأولى مع كون ماله خالصاً من تعلق حق الغير به.

الترجيح:

الراجح هو أن للدائن فسخ العقد واسترداد عين ماله مع مماطلة المدين بالوفاء؛ وذلك لظهوره، وقوة أدلته، ولأن فيه حفظاً لأموال الناس ممن يماطلون بوفاء ما التزموه في مقابلها.

وفي هذا يقول مصطفى السيوطي الرحيباني: «وقال الشيخ تقي الدين:

---

(١) نظرية العقد، لابن تيمية ص١٥٥.
(٢) الفوائد في اختصار المقاصد: القواعد الصغرى ص١١٦.
(٣) مطالب أولي النُّهى ٣/١٣٧.
(٤) نهاية المحتاج ٤/١٣٩؛ مغني المحتاج ٢/١٥٨.

بل له - أي: البائع - الفسخ إن كان المشتري موسراً مماطلاً؛ دفعاً لضرر المخاصمة، قال في الإنصاف: وهو الصواب، قلت - أي: الرحيباني - لو رأى فقهاؤُنا أهلَ زماننا وحكامنا لحكموا بعدم صحة العقد من الموسر المماطل»[١].

□ **الأمر الثاني: في توقف الفسخ عند القائلين به على حكم الحاكم أو عدمه**

ذكر في «كشاف القناع»[٢] أن الفسخ لا يحتاج إلى حكم حاكم، والذي يظهر أنه كذلك إذا استطاع الدائن إثبات المماطلة من المدين، أمَّا مَعَ عدم وجود ما يثبت المماطلة بالوفاء، فلا بد من الرفع إلى الحاكم ليظهر مطل المدين بامتناعه عن الوفاء بعد أن يأمره الحاكم به؛ وذلك لئلا يتخذ الفسخ لعدم الوفاء ذريعة لفسخ العقود بدعوى المماطلة حينما يندم العاقد على إجراء العقد مما يضعف القوة الملزمة للعقد.

○ المسألة الثالثة ○

الحجز على أموال المدين المماطل

اختلف العلماء في حكم الحجز[٣] على أموال المدين المماطل بالحجر[٤] على المدين ومنعه من التصرف بماله إذا خيف منه إخفاء ماله، أو التصرف فيه بما يزيل ملكه عنه.

---

(١) مطالب أولي النُّهى ٣/ ١٣٧. (٢) ٣/ ٢٤٠.

(٣) الحجز في اللغة: الفصل بين الشيئين. لسان العرب ١/ ٥٧٤.
وفي الاصطلاح: وضع اليد على أموال المدين ومنعه من التصرف بها. معجم لغة الفقهاء ص١٧٦.

(٤) الحجر في اللغة: المنع. القاموس المحيط ٢/ ٤.
وفي الاصطلاح: منع الإنسان من التصرف. والحجر نوعان:
النوع الأول: حجر على الإنسان لحق نفسه، ويكون على الصبي والمجنون والسفيه، والحجر على هؤلاء عام، حيث يمنعون من التصرف في أموالهم وذممهم.
النوع الثاني: حجر على الإنسان لحق غيره؛ كالحجر على المفلس لحق الغرماء، وعلى المريض (في التبرع لوارث، أو لأجنبي زيادة على ثلث المال) لحق الورثة، وعلى الراهن في الرهن لحق المرتهن، وعلى العبد لحق سيده، وعلى المرتد لحق المسلمين. =

على قولين:

القول الأول:

لا يحجز عليه.

وبه قال الإمام أبو حنيفة[١]، وهو مذهب المالكية[٢]، والحنابلة[٣]، وأحد الوجهين عند الشافعية[٤].

قال خليل: «للغريم منع من أحاط الدَّين بماله من تبرعه»[٥]، قال الحَطَّاب[٦] في «شرحه على مختصر خليل»: «قوله: (أحاط الدَّين بماله) يقتضي أنه لو لم يحط الدَّين بماله لم يمنع من التبرع، وهو كذلك»[٧].

وجاء في «كشف القناع»[٨]: «وإن كان له ـ أي: المدين ـ مال يفي بدينه الحال، لم يحجر عليه».

= والحجر بالدَّين: منع المدين من التصرف بماله، وهو ـ أي الحجر بالدَّين ـ يرد على المال دون التصرف في الذمة.

المغني ٤/ ٥٠٥؛ حلية الفقهاء، للرازي ص١٤٢؛ تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي ص١٩٧؛ المطلع على أبواب المقنع ص٢٥٤.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٩؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٤٤٢.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤١٧؛ القوانين الفقهية ص٢٠٩؛ حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، للتاودي ٢/ ٣٣٠.

(٣) الفروع ٤/ ٢٨٨؛ المبدع ٤/ ٣٠٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٣؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٤٥٨.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٢٨؛ روضة الطالبين ٤/ ١٣٧.

(٥) مختصر خليل ص٢٠١.

(٦) هو: محمد بن محمد الحطاب، أبو عبد الله، الفقيه، المالكي، أصله من المغرب، وولد بمكة سنة ٩٠٢هـ، واشتهر فيها، وتوفي بطرابلس الغرب سنة ٩٥٤هـ.

من مصنفاته: «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل»، «تحرير الكلام في مسائل الالتزام».

ترجمته في: شجرة النور الزكية ١/ ٢٧٠؛ معجم المؤلفين ١/ ٢٣٠؛ الأعلام ٧/ ٥٨.

(٧) مواهب الجليل ٥/ ٣٤ ـ ٣٥.

(٨) ٣/ ٤١٨.

القول الثاني:

يحجر عليه.

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وعليه الفتوى في المذهب الحنفي[(١)]، وهو أصح الوجهين عند الشافعية[(٢)]، واختاره الموفق ابن قدامة من الحنابلة[(٣)].

وقال الكاساني: «قال أبو حنيفة ـ عليه الرحمة ـ: الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ما لها رابع: الجنون، والصبا، والرق، وهو قول زفر. وقال أبو يوسف ومحمد الشافعي وعامة أهل العلم ـ رحمهم الله تعالى ـ: والسفه، والتبذير، ومطل الغني، وركوب الدَّين، وخوف ضياع المال بالتجارة، والتلجئة[(٤)]، والإقرار لغير الغرماء»[(٥)].

وجاء في «أسنى المطالب»[(٦)]:

«ولو التمس غريم الممتنع من الأداء الحجرَ عليه في ماله، أجيب لئلا يتلف ماله... وليس هذا الحجر حجر فلس»[(٧)]، وجاء في «قلائد

---

(١) المبسوط، للسرخسي ٢٤/ ١٦٣؛ نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٤؛ روضة القضاة ١/ ٤٤٩؛ تكملة البحر الرائق ٨/ ٨٣.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ١٣٧؛ أدب القاضي، لابن القاص ٢/ ٤٢٨؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ١٠٣؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٧؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٤٨٦؛ حاشية القليوبي ٢/ ٢٨٦.

(٣) الكافي ٢/ ١٦٨.

(٤) **التلجئة في اللغة**: الإكراه، وقيل: أن تأتي أمراً باطنه خلاف ظاهره. لسان العرب ٣/ ٣٤٢.

وفي الاصطلاح: إظهار عقد وإبطان غيره مع إرادة الباطن. معجم لغة الفقهاء ص١٤٤.

قال الموفق ابن قدامة: «ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه، فيواطئ رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقياً». المغني ٤/ ٢٣٧.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٩. (٦) ٢/ ١٨٧.

(٧) ذكر الشافعية فروقاً بين الحجر على الممتنع مع يساره، وبين الحجر على المفلس، فمنها:

(أ) أن الحجر على المفلس يشترط فيه زيادة الدَّين على المال، بخلاف الحجر على الممتنع. =

الخرائد»[١]: «. . . وله ـ أي: القاضي ـ أن يحجر عليه ـ أي: على المدين ـ وإن كان غنياً؛ لئلا يفوت ماله».

وقال الموفق ابن قدامة:

«وإن كان موسراً فلغريمه مطالبته، وعليه قضاؤه. . . وإن تعذر الوفاء وخيف من تصرفه في ماله حجر عليه إذا طلبه الغرماء؛ لئلا يدخل الضرر عليهم»[٢].

◘ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن في الحجر على المدين إهداراً لأهليته، وإلحاقاً له بالبهائم، فلا يجوز إلحاق الحجر به لدفع ضرر خاص[٣].

ويناقش: بعدم التسليم بأن في الحجر على المدين إهداراً لأهليته؛ لأنه إنما منع من التصرف بماله، ولم يمنع من مطلق التصرف، فسائر تصرفاته غير المالية صحيحة كما أن تصرفه المالي في الذمة صحيح، والحجر على المدين في ماله كالحجر على الراهن في الرهن لحق المرتهن، فلا يترتب على الحجر زوال الأهلية.

= (ب) أن الدَّين المؤجل لا يحل بالحجر على المدين الممتنع بينما في الحجر على المفلس قولان.

(ج) أن من وجد عين ماله عند المفلس فله حق استرداده، وليس له ذلك في الحجر للامتناع عن الوفاء مع اليسار في أصح الوجهين، كما سبق في ص١٣١.

ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٧٥؛ أسنى المطالب ٢/ ١٨٧؛ نهاية المحتاج ٤/ ١٠٥؛ حاشية الشربيني على الغرر البهية ٣/ ١٠٣. وينظر في اشتراط زيادة الدَّين على المال للحجر بالفلس، وفي حلول الديون المؤجلة بالحجر على المفلس، وفي استرداد عين المال بالحجر للمفلس، الفصل الثاني من هذا الباب.

(١) ١/ ٣٩٠. (٢) الكافي ٢/ ١٦٨.

(٣) الهداية، للمرغيناني ٩/ ٢٧١؛ تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩.

الدليل الثاني:

أن في الحيلولة بين المدين وبين التصرف بماله ضرراً عليه، فلا يجوز الحجر عليه[١].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن منع المدين من التصرف بماله إنما هو طريق لإيفاء الدَّين، والضرر الواقع على صاحب الحق بامتناع المدين عن الوفاء بدينه، وكذا الضرر المحتمل بأن يقوم المدين بتلجئة ماله، أشد من الضرر الواقع على المدين بمنعه من التصرف بماله، ولا بأس بدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف.

الوجه الثاني: أن الضرر الواقع على المدين بالحجز على أمواله إنما كان بسبب ظلمه بتعنته وامتناعه عن الوفاء مع قدرته عليه، فهو واقع بسببه، كما أنه يمكنه دفعه عن نفسه بإيفاء دَينه.

الدليل الثالث:

أنه ليس هناك حاجة إلى الحجر حيث إن الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم في الحال[٢].

ويناقش: بعدم التسليم بهذا على إطلاقه، فقد يُحتاج إلى الحجر على المدين لئلا يلجئ ماله قبل التمكن من استيفاء الدَّين منه، إذ ليس في كل الأحوال يمكن استيفاء الدَّين من المدين في الحال.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[٣].

---

(١) المبسوط ٢٤/ ١٦٣.

(٢) الغرر البهية شرح البهجة الوردية ٣/ ١٠٣؛ المبدع ٤/ ٣٠٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٥.

(٣) سبق تخريجه في ص٧٣.

وجه الدلالة في الحديث:

هو أن الحديث دل على جواز إنزال العقوبة بالمدين الملي المماطل، والحجر على المدين الممتنع عن الوفاء داخل في مفهوم العقوبة فيحجر عليه[1].

الدليل الثاني:

أن الحجر على المدين والحجز على ماله طريق لإيفاء الدَّين؛ لأنه يلزم على القول بعدم الحجر على المدين عدم استيفاء أصحاب الحقوق حقوقهم، إذْ مع عدم الحجر قد يتصرف المدين بماله تصرفاً يزيل ملكه عنه قبل استيفاء الدَّين منه، ثم يدعي ألّا مال له يسدد به دَينه، ومع عدم الحجر يصح تصرفه هذا، ومع صحة هذا التصرف يصبح المدين معسراً لا مال له، ومع الإعسار يجب الإنظار وتمتنع المطالبة، فتعيَّن الحجر على المدين لئلا يلجئ ماله فيفوت على أصحاب الحقوق حقوقهم[2].

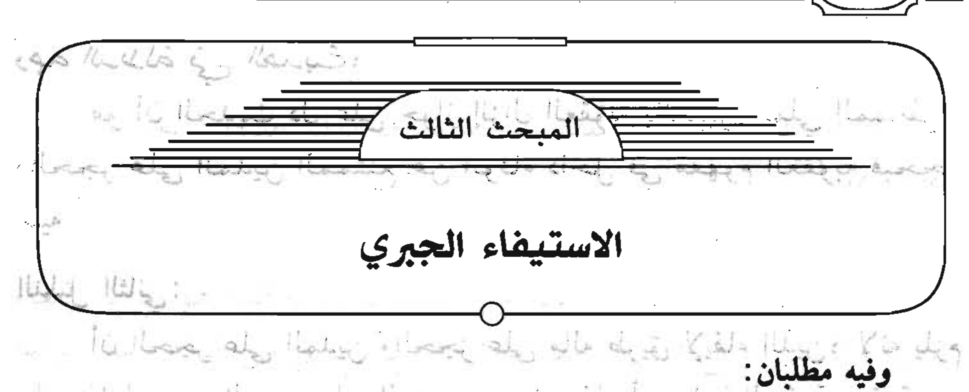
الترجيح:

يتبين من عرض أقوال العلماء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشة أن الراجح هو أن المدين المماطل يجوز الحجر عليه والحجز على ماله، إلا أن الذي يظهر لي أنه يمنع من التصرف في جزء من ماله بمقدار ما هو مطالب به من دَين؛ لأن الحجز على أموال المدين جاز ضرورة حفظ حقوق الدائنين من الضياع بقيام المدين بإخفاء أمواله أو بالتصرف بها على وجه التبرع أو المحاباة، والضرورة تقدر بقدرها؛ ولأن الحجر على المدين المماطل إنما جاز لدفع الضرر عن أصحاب الحقوق فيما لو قام المدين بالتصرف بماله على وجه يزيل الملك، والضرر هنا يندفع بحجز جزء من مال المدين بقدر الدَّين. والله أعلم.

---

(١) سبل السلام ٣/ ١١١؛ فتح العلام، لشرح بلوغ المرام ٢/ ٤٣.

(٢) نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٥؛ أدب القاضي، لابن القاص ٢/ ٤٢٨؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٧؛ أسنى المطالب ٢/ ١٨٧.


المبحث الثالث

الاستيفاء الجبري

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاستيفاء الجبري بواسطة القضاء.

المطلب الثاني: الاستيفاء الجبري بدون قضاء.

المطلب الأول

الاستيفاء الجبري بواسطة القضاء

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان للمدين مال من جنس الدَّين.

المسألة الثانية: إذا كان للمدين مال من غير جنس الدَّين.

○ المسألة الأولى ○

استيفاء الدَّين من مال المدين

إذا كان من جنس الدَّين جبراً بواسطة القضاء

المدين الموسر إذا امتنع عن الوفاء، وكان له مال ظاهر من جنس الدَّين الذي في ذمته، فإن الحاكم يقوم بوفاء ما عليه من دَين من ماله جبراً عليه، إذا لم يقم المدين بالوفاء بنفسه.

وقد ذهب إلى القول بهذا عامة الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، ....

---

(١) المبسوط ٢٤/ ١٦٥؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(٢) تهذيب الفروق ٤/ ١٣٥؛ تبصرة الحكام ٢/ ٣١٢.

(٣) الأم ٣/ ٢١٧؛ الغرر البهية ٣/ ١٠٥ ـ ١٠٦.

والحنابلة[١]، والظاهرية[٢].

جاء في «ملتقى الأبحر»[٣]: «فإن كان ماله ـ أي: المديون ـ من جنس الدَّين أداه الحاكم منه».

وقال الحسن بن رحال: «من تقعَّد بأموال الناس... يضيَّق عليه بالضرب والسجن إلا أن يعلم له عين مال فتؤخذ وتدفع إلى الغرماء»[٤].

وجاء في «مغني المحتاج»[٥]: «وعلى الموسر الأداء فوراً بحسب الإمكان إن طولب... فإن امتنع أمرَه الحاكم به، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدَّين وَفَّى منه».

قال شمس الدِّين المقدسي: «الغريم إذا حُبِسَ فَصَبَرَ على الحبس ولم يقض الدَّين، قضى الحاكم دَينه من ماله»[٦].

ويقول ابن حزم: «ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال... بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء... إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام، وهكذا في كل شيء»[٧].

ومما يدل على جواز الإيفاء الجبري من مال المدين ما يلي:

(١) ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«مطل الغني ظلم»**[٨].

وجه الدلالة في الحديث:

هو أن الحديث دل على أن المطل من الغني ظلم، فيكون من امتنع عن أداء ما وجب عليه من دَين ظالماً، والظلم واجب الرفع، والمدين المماطل الذي له مال من جنس ما عليه من دَين يمكن رفع الظلم الواقع منه بوفاء دُينه من ماله، فيكون وفاء الدَّين من مال المدين جبراً عليه جائزاً.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٦؛ المبدع ٤/٣٠٨.

(٢) المحلى ٨/١٦٨. (٣) ٢/٤٤٢، مع شرحه بدر المتقى.

(٤) حاشية الحسن بن رحال على الإتقان والإحكام ٢/٢٣٦.

(٥) ٢/١٥٧. (٦) الشرح الكبير ٤/٤٥٨.

(٧) المحلى ٨/١٦٨. (٨) تقدم تخريجه في ص٦٧.

(٢) أن في امتناع المدين الموسر عن أداء دَينه ضرراً على صاحب الحق، والضرر يزال، وإزالته لا تحصل إلا بوفاء دَينه، فيتعين وفاء ما على المدين المماطل من دَين جبراً عليه من ماله.

○ المسألة الثانية ○

استيفاء الدَّين من مال المدين
إذا كان من غير جنس الدَّين جبراً بواسطة القضاء

المدين الممتنع عن الوفاء إذا كان له مال يمكن قضاء دَينه منه، إلا أنه من غير جنس الدَّين، فهل يباع عليه من ماله ما يكفي لسداد دَينه ويوفى دَينه منه جبراً عليه، أو يكره على بيعه بالحبس والضرب حتى يقوم هو بنفسه ببيع ماله وإيفاء دَينه؟، قولان للعلماء:

القول الأول:

لا يباع على المدين ماله إلا إذا كان دَينه دراهم وله دنانير أو العكس، فللحاكم بيعها.

وبه قال الإمام أبو حنيفة[(١)].

يقول القدوري: «وقال أبو حنيفة: لا أحجر في الدَّين... وإن كان له ـ أيَ: المدين ـ مال لم يتصرف فيه الحاكم، ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دَينه، فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره، وإن كان دَينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دَينه»[(٢)].

القول الثاني:

للحاكم أن يبيع من مال المدين ما يفي بدينه جبراً عليه.

وبه قال المالكية[(٣)]، ....

(١) المبسوط ٢٤/ ١٦٤؛ الهداية، للمرغيناني ٩/ ٢٧٢ ـ ٢٧٥؛ تكملة البحر الرائق ٨/ ٨٣.

(٢) مختصر القدوري ٢/ ٢٠، ٢١.

(٣) معين الحكام على القضايا والأحكام، لابن عبد الرفيع ٢/ ٤٤٣؛ تهذيب الفروق والقواعد السنية، لابن حسين المكي ٤/ ١٣٥؛ تبصرة الحكام ٢/ ٣١٢، ٣١٣؛ =

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، وهو قول أبو يوسف ومحمد بن الحسن[٣]، والمُفتى به في المذهب الحنفي[٤]، وهو قول الظاهرية[٥].

قال القرافي[٦]: «فإذا امتنع ـ أي: المدين ـ من دفع الدَّين ونحن نعرف ماله أخذنا منه مقدار الدَّين. . . وكذلك إذا ظفرنا بماله أو داره أو شيء يباع

= الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ٢/ ٢٣٣.

وأما ما ورد في البَهْجَة في شرح التُّحْفَة، للتسولي ٢/ ٣٢٥ من قوله: «وليس للإمام أن يبيع عروضه كما يبيعها على المفلس؛ لأن المفلس قد ضرب على يده ومنع من ماله»، فذلك فيما إذا طلب المدين تأجيل بيع ماله ليبيعه هو بنفسه، فإن الحاكم يؤجل بيع ماله ليتولى المدين بيعه بنفسه بخلاف المدين المفلس إذا حجر عليه فإنه يبيع عليه ماله ولا يقبل منه طلب التأجيل، فالتفريق بينهما إنما هو في قبول طلب التأجيل من عدمه لا في جواز بيع ماله. وفي هذا يقول الزرقاني في شرحه على مختصر خليل ٥/ ٢٧٨: «وأجّل باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس. . . إذا طلب التأجيل لبيع عرضه. . . وليس للإمام بيع عرضه كبيعه على المفلس؛ لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله فيبيع عرضه. . . فلا يحتاج إلى تأجيل».اهـ. وقد حرر الحسن بن رحال هذه المسألة في المذهب المالكي تحريراً وافياً بذكر حالات المدين وحكم كل حالة منها، في حاشيته على الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ٢/ ٢٣٦، ٢٣٧.

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ١٠٣؛ روضة الطالبين ٢/ ١٣٧؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٢١.

(٢) الإنصاف ٥/ ٢٧٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦؛ كشاف القناع ٣/ ٤٢٠.

(٣) المبسوط ٢٤/ ١٦٤؛ نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٥؛ تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩؛ تكملة البحر الرائق ٨/ ٨٣.

(٤) المختار للفتوى، للموصلي ٢/ ٩٨؛ مختصر الطحاوي ص٩٦؛ حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥٠، ١٥١.

(٥) المحلى ٨/ ١٦٨.

(٦) هو: أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري أبو العباس، شهاب الدين، الفقيه، المالكي، الإمام البارع في الفقه والأصول والعلوم العقلية، أخذ عن ابن الحاجب المالكي وابن عبد السلام الشافعي وانتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، وتوفي سنة ٦٨٤هـ.

من مصنفاته: «الذخيرة» في الفقه، قال ابن فرحون: «إنه من أجلّ كتب المالكية». «الفروق»، «التنقيح في أصول الفقه»، «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام».

ترجمته في: الديباج المذهب ١/ ٢٣٦؛ شجرة النور الزكية ١/ ١٨٨.

له في الدَّين... فعلنا ذلك ولا نحبسه»[١].

وقال الإمام الشافعي: «وإذا وجب على الرجل حق وله مال فقال: لا أبيع، باع السلطان عليه»[٢].

وقال أبو إسحاق الشيرازي[٣]: وإن كان موسراً جازت مطالبته... فإن لم يقضه ألزمه الحاكم؛ فإن امتنع، فإن كان له مال ظاهر باعه عليه»[٤].

وقال الموفق ابن قدامة: «ويأمره الحاكم بوفائه، فإن أبى حبسه، فإن أصرَّ باع ماله وقضى دَينه»[٥].

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

أولاً: الأدلة على أنه لا يباع على المدين ماله إذا لم يكن دَينه دراهم وله دنانير، أو العكس.

واستدل لهذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة في الآية:

هو أن بيع مال المدين دون رضاً منه تجارة عن غير تراضٍ، فيكون أكلاً للمال بالباطل، فلا يصح[٦].

---

(١) الفروق ٤/ ٨٠. (٢) معرفة السنن والآثار، للبيهقي ٨/ ٢٥١.

(٣) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الشِّيرازي، أبو إسحاق، فقيه شافعي، ولد بفيروزآباد ـ قرية بشِيْراز ـ سنة ٣٩٣هـ، كان إماماً للشافعية ببغداد في وقته، ولي المدرسة النظامية ببغداد إلى أن توفي سنة ٤٧٦هـ.
من مصنفاته: «المهذب» و«التنبيه» وهما في الفقه، «النكت» في الخلاف.
ترجمته في: طبقات الشافعية، للإسنوي ٢/ ٧؛ تهذيب الأسماء واللغات، القسم الأول ٢/ ١٧٢؛ وفيات الأعيان ١/ ٢٩.

(٤) المهذب ١/ ٣٢٧. (٥) المقنع ٢/ ١٣٢.

(٦) البناية في شرح الهداية ٨/ ٢٦١.

مناقشة الاستدلال بالآية:

يناقش الاستدلال بالآية بأنها عامة خصِّصت بحديث معاذ رضي الله عنه الآتي في أدلة القول الثاني.

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي حُرَّة الرقاشي[(١)] عن عمِّه[(٢)] أن النبي ﷺ قال: **«لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»**[(٣)].

وجه الدلالة في الحديث:

هو أن الحديث دلَّ على أن مال الشخص لا يباع عليه إلا برضاه، وبيع مال المدين جبراً عنه لا يكون برضاً منه، فلا يكون جائزاً[(٤)].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال به بأن الحديث عام خصِّص بحديث معاذ رضي الله عنه الآتي في أدلة القول الثاني.

وأجيب: بأن حديث معاذ ليس إلا في المستغرق ماله بدينه، والكلام في غيره، وهو الواجد المماطل.

---

(١) هو: حنيفة، (وقيل: حكيم) الرَّقَاشي، مشهور بكنيته، روى عن عمه، وعنه: علي بن زيد بن جدعان، وسلمة بن دينار، وثقه أبو داود، وضعَّفه ابن معين، ورجح الحافظ ابن حجر توثيقه.
ترجمته في: ميزان الاعتدال ١/٦٢١؛ تهذيب التهذيب ٣/٦٤؛ تقريب التهذيب ص١٨٤.

(٢) عَمُّ أبي حُرَّة الرَّقَاشي: له صحبة، روى عن النبي ﷺ واختلف في اسمه، فقيل: حنيفة، وقيل: عمر بن حمزة، وقيل: حِذْيَم بن حنيفة.
ترجمته في: أسد الغابة ٢/٦٩، ٦/٣٦٦؛ ميزان الاعتدال ١/٦٢١؛ تقريب التهذيب ص٧٣٩.

(٣) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٥/٧٢، من حديث عم أبي حرة الرقاشي رضي الله عنه؛ والدارقطني (واللفظ له)، السنن ٣/٢٦، كتاب البيوع، الحديث (٩٢)؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٦/١٠٠، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة، أو بنى عليه جداراً. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٧٢: «ورجال أحمد ثقات».

(٤) المبسوط ٢٤/١٦٤؛ تبيين الحقائق ٥/١٩٩.

ورد: بأنهما خصّصا بقياس المماطل الواجد على من استغرق دَينه ماله بجامع تعذر الاستيفاء في كل منهما[١].

الدليل الثالث:

ما وَرَدَ عن أبي مِجْلَز[٢] أن غلامين من جهينة كان بينهما غلام، فأعتق أحدهما نصيبه، فحبسه رسول الله ﷺ حتى باع فيه غنيمة له[٣].

وجه الدلالة في الحديث:

هو ان النبي ﷺ حبسه ولم يبع عليه ماله، فهذا دليل على عدم جواز البيع، ولو جاز بيع ماله لما حبسه[٤].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال به من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث مرسل[٥] ولا حجة في المرسل[٦].

وأجيب: بأنه من رواية أبي مجلز ـ وهو من كبار التابعين ـ ومراسيل كبار التابعين مقبولة فإنهم لا يرسلون إلا عن صحابي، والصحابة كلهم عدول[٧].

---

(١) نيل الأوطار ٥/٣٦٧؛ فتح العلام شرح بلوغ المرام ٢/٤٤؛ سبل السلام ٣/١٣.

(٢) هو: لاحق بن حميد بن سعيد السدوسي البصري، أبو مِجْلَز ـ مشهور بكنيته ـ من كبار التابعين، وثقه الحافظ ابن حجر، توفي سنة ١٠٦هـ وقيل بعدها.
ترجمته في: لسان الميزان ٧/٤٣٣؛ تقريب التهذيب ص٥٨٦.

(٣) أخرجه البيهقي وقال: «هذا مرسل»، السنن الكبرى ٦/٤٩، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه. وينظر: معرفة السنن والآثار، للبيهقي ٨/ ٢٥١؛ التلخيص الحبير ٣/٤٦.

(٤) المبسوط ٢٤/١٦٥؛ إعلاء السنن ١٥/٢٩٢.

(٥) المرسل في اللغة: المطلق: من أرسل الشيء إذا أطلقه.
وفي الاصطلاح: هو ما رفعه التابعي إلى النبي ﷺ. خلاصة الفكر، للشنشوري ص٨٤.

(٦) المحلى ٨/ ١٧٠.

(٧) إعلاء السنن ١٥/ ٢٩٢.
* وللعلماء في حجية الحديث المرسل أقوال أشهرها ثلاثة:
الأول: مذهب جمهور المحدثين، وكثير من الفقهاء والأصوليين، وهو أن الحديث =

الوجه الثاني: أنه إنما حَبَسَه خَشْيَة هربه بغنيمته، لا أنه امتنع عن بيعها، فالحديث ليس في محل النزاع[1].

وأجيب: بأن من يُخاف منه الهرب بماله يكون ممتنعاً عن بيعه[2].

الوجه الثالث: أن الضمير المستتر في قوله: «حتى باع» راجع إلى رسول الله ﷺ، فالذي باع هو النبي ﷺ فيكون دليلاً على البيع لا على عدم البيع[3].

وأجيب: بأن هذا تأويل بعيد[4].

الوجه الرابع: أن الحديث دل على جواز الحبس، ولم يمنع البيع[5].

الدليل الرابع:

أن في تأبيد حبس المدين حتى يبيع ماله بنفسه دفعاً لظلمه الذي تحقق

= المرسل ضعيف لا يحتج به؛ لاحتمال أن يكون المحذوف غير صحابي.

الثاني: مذهب الإمام أبي حنيفة والإمام مالك والإمام أحمد وأصحابهم، وهو أن الحديث المرسل صحيح يحتج به بشرط كون المُرْسل ثقة، وأن يُعْرَف منه أنه لا يروي إلّا عن ثقة؛ لأن الراوي الثقة لا يسعه حكاية الحديث عن الرسول ﷺ إلّا إذا سمعه من ثقة؛ ولأن الظاهر من حال التابعين أنهم أخذوا الحديث عن الصحابة، وهم عدول لا تضر جهالة أعيانهم.

الثالث: مذهب الإمام الشافعي، وهو قبول الحديث المرسل إذا كان من كبار التابعين بشروط في الحديث المرسَل، والراوي المُرْسِل. ذكرها في كتابة الرسالة.

ينظر: علوم الحديث، لابن الصلاح ص٥٣ ـ ٥٥؛ خلاصة الفكر، للشنشوري ص٨٥ ـ ٨٨؛ تيسير التحرير ٣/ ١٠٢؛ الرسالة، للإمام الشافعي ص٤٦١ ـ ٤٦٣؛ أعلام الموقعين ١/ ٣١؛ شرح الكوكب المنير ٢/ ٥٧٦؛ أصول مذهب الإمام أحمد ص٢٨٩ ـ ٢٩٨؛ منهج النقد في علوم الحديث ص٣٦٩ ـ ٣٧٣.

(١) المحلى ٨/ ١٧٠. (٢) إعلاء السنن ١٥/ ٢٩٢.

(٣) المحلى ٨/ ١٦٩؛ معرفة السنن والآثار، للبيهقي ٨/ ٢٥١.

(٤) إعلاء السنن ١٥/ ٢٩٢.

(٥) فلا يعارض ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة؛ لأن الشافعية (كما سبق) يقولون بأن الحاكم بالخيار، إما أن يحبسه وإما أن يبيع عليه ماله، والحنابلة (كما سبق) قالوا: يحبسه الحاكم أولاً، فإن صبر على الحبس وأصر على المماطلة باع الحاكم عليه ماله، فعلى هذين المذهبين لا يلزم من حبسه عدم جواز بيع ماله. وينظر مذهبهم في ص٨٩، ٩٠.

بالامتناع عن الوفاء[١].

ويناقش: بأن الحبس وإن كان عقوبة يستحقها المدين المماطل بسبب امتناعه عن الوفاء، إلا أنه لا يتحقق به دفع الظلم عن صاحب الحق، وإنما يتحقق دفع الظلم ببيع ماله وسداد دَينه منه.

الدليل الخامس:

أن العلماء متفقون على جواز حبس المدين بدينه، ولو جاز بيع ماله بدينه لما جاز حبسه؛ لأن الحبس إضرار بالمدين بالتضييق عليه، وبالغرماء في تأخير وصول حقهم إليهم[٢].

ويناقش: أن الاتفاق على جواز حبس المدين بدينه لا يمنع القول ببيع ماله، إذْ لا تعارض بينهما، والحكم بحبسه أو بيع ماله يختلف باختلاف حال المدين، فقد يتعين حبسه كما لو غَيَّبَ ماله وكتمه، وقد يتعين بيع ماله وإيفاء دَينه منه كما لو أَصَرَّ على الحبس وله مال ظاهر يمكن وفاء الدَّين منه، فيباع عليه استخلاصاً للحق وتعجيلاً بالوفاء.

الدليل السادس:

أن بيع مال المدين غير مستحق عليه، فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه؛ وذلك لأن المستحق على المدين وفاء الدَّين، وبيع المال غير متعين لوفاء الدَّين، فقد يتمكن المدين من وفاء الدَّين بالاستيهاب، أو الاستقراض، فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرته بيع ماله[٣].

ويناقش: بأن البيع إنما استحق عليه لتعذر وفاء الدَّين بالطرق الأخرى؛ ولو أمكن قضاء الدَّين باستيهاب المدين أو اقتراضه لما احتيج لبيع ماله.

ثانياً: دليل أصحاب القول الأول على جواز بيع الدراهم بالدنانير أو العكس.

---

(١) البناية في شرح الهداية ٨/ ٢٦٠؛ تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩.
(٢) المبسوط ٢٤/ ١٦٥؛ البناية في شرح الهداية ٨/ ٢٦٣.
(٣) العناية على الهداية ٩/ ٢٧٥؛ البناية في شرح الهداية ٨/ ٢٦٣.

وقد استدل للقول بجواز بيع الدراهم بالدنانير أو العكس استثناء من منع بيع مال المدين بدينه بما يلي:

قالوا: إنما جاز مبادلة أحد النقدين بالآخر؛ لأنهما متحدان في الثمنية والمالية، فيثبت للقاضي ولاية التصرف فيهما، بينما امتنع البيع فيما عداهما؛ لأن العروض تتعلق الأغراض بصورها وأعيانها، وليس للقاضي إلحاق الضرر بمالكها بمنع غرضه في ملكه، أما النقود فوسائل إذ المقصود فيها المالية دون العين فافترقا(١).

ونوقش: بأن اختلاف الغرض في النقود والعروض فرق غير مؤثر في حكم بيع مال المدين بدينه لوفاء دَينه؛ لأنه إذا جاز إخراج النقود من ملكية المدين ببيعها عليه من غير رضاً منه، فالعروض كذلك؛ لأن في كل منهما إخراجاً للملك بغير رضا مالكه؛ رفعاً للظلم ولإيصال الحق إلى مستحقه، وإذا كان الأمر كذلك فيجوز بيع العروض كما جاز بيع الدراهم بالدنانير(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن كعب بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دَينٍ كان عليه(٣).

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩، ٢٠٠؛ نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٥؛ المبسوط ٢٤/ ١٦٤.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢١٦؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٤٥٩؛ المحلى ٨/ ١٦٩.

(٣) أخرجه الدارقطني، السنن ٤/ ٢٣١، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٩٥)؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٤٨، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه؛ والحاكم وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص؛ المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٨، كتاب البيوع، وبذيله التلخيص، للذهبي.

وروي من وجه آخر عن الزهري عن عبد الرحمٰن بن كعب بن مالك عن أبيه قال: «كان معاذ بن جبل ﷺ شاباً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يُدان حتى أغرق ماله كله في الدَّين، فأتى النبي ﷺ فكلم غرماءه فلو =

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ باع على معاذ ماله لسداد دَينه، فدل هذا على أن للحاكم بيع مال المدين بدينه[1].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن النبي ﷺ باع مال معاذ بالتماس منه دون طلب الغرماء، وذلك لينال بركة النبي ﷺ[2].

وأجاب الحافظ ابن حجر عن هذا الاعتراض: بأنه خلاف ما صح من الروايات المشهورة، ففي المراسيل[3] لأبي داود[4] التصريح بأن الغرماء

= تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ، فباع لهم رسول الله ﷺ ـ يعني ماله ـ، حتى قام معاذ بغير شيء».

أخرجه الحاكم وقال: «هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي. وقال الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢٦٤: «وهو كما قالا». المستدرك على الصحيحين ٣/ ٢٧٣، كتاب معرفة الصحابة، وبذيله التلخيص. للذهبي؛ والبيهقي، السنن الكبرى (الموضع السابق).

وأخرجه أبو داود ـ مرسلاً ـ عن ابن كعب بن مالك، المراسيل ص١٦٢ بتحقيق شعيب الأرناؤوط، باب في المفلس، الحديث (١٧٢)، وقال محققه: «رجاله ثقات لكنه منقطع».

قال الهيثمي: «ورجاله رجال الصحيح»، مجمع الزوائد ٤/ ١٤٤، كتاب البيوع، باب في المفلس. وقال الحافظ ابن عبد الهادي: «والمشهور في الحديث الإرسال»، تنقيح التحقيق، الورقة (٢٠٢) [مخطوط]. وقال الحافظ ابن حجر: «قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل»، وقال ابن الطلاع في الأحكام: «هو حديث ثابت»، التلخيص الحبير ٣/ ٤٤.

(١) نيل الأوطار ٥/ ٣٦٦؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢١٦.

(٢) المبسوط ٢٤/ ١٦٥؛ تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩.

(٣) المراسيل ص١٦٢، باب في المفلس، الحديث (١٧٢).

(٤) هو: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السِّجِسْتاني، مقدم الحفاظ وإمام أهل الحديث في عصره، ولد سنة ٢٠٢هـ، ورحل في طلب الحديث، وجمع وصنف، وكان مع إمامته في الحديث وفنونه من كبار الفقهاء، تفقّه بالإمام أحمد، سكن البصرة وتوفي بها سنة ٢٧٥هـ. من أشهر مصنفاته: «السنن».

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٠٣؛ طبقات الحنابلة ١/ ١٥٩؛ وفيات الأعيان ٢/ ٤٠٤.

التمسوا ذلك، وأما ما روي أن معاذاً أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرمائه[(١)]، فلا حجة فيه على أن ذلك لالتماس الحجر، وإنما فيه طَلَبُ معاذ الرفق منهم، وبهذا تجتمع الروايات[(٢)].

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«مطل الغني ظلم»**[(٣)].

الدليل الثالث:

ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[(٤)].

وجه الدلالة في هذين الحديثين:

هو أن النبي ﷺ جعل مطل الغني ظلماً في الحديث الأول، والظالم يستحق العقوبة، وقد وقع التصريح باستحقاق المماطل للعقوبة في الحديث الثاني، والعقوبة لفظ مطلق كما يشمل الحبس والضرب فإنه يشمل كذلك بيع المال؛ لأن بيع مال المدين رغماً عنه يُعَدُّ عقوبة[(٥)].

الدليل الرابع:

أن البيع مستحق على المدين لقضاء دَينه من ثمنه، فإذا امتنع عن البيع ناب القاضي منابه، فيبيع عليه ما يقضي به دَينه[(٦)].

ونوقش: بأن المستحق على المدين إنما هو قضاء الدَّين، والبيع ليس بطريق متعين عليه؛ لتمكنه من الوفاء بالاستقراض والاستيهاب، فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة (أي: جهة بيع المال) لقضاء الدَّين[(٧)].

---

(١) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٤٨، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه.

(٢) ينظر: التلخيص الحبير ٣/ ٤٥.

(٣) سبق تخريجه في ص٦٧.

(٤) سبق تخريجه في ص٧٣.

(٥) فتح العلام بشرح بلوغ المرام ٢/ ٤٤؛ سبل السلام ٣/ ١١٣.

(٦) المبسوط ٢٤/ ١٦٤؛ تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩.

(٧) العناية على الهداية ٩/ ٢٧٥؛ البناية في شرح الهداية ٨/ ٢٦٣.

ويجاب: بأن البيع إنما استحق على المدين لتعذر قضاء الدَّين بالطرق الأخرى، ولو أمكن قضاء الدَّين باستيهاب المدين أو اقتراضه لما احتيج لبيع ماله.

الترجيح:

الراجح هو أن للحاكم البيع من مال المدين المماطل ما يفي بدينه، وذلك لظهوره وقوة أدلته وسلامتها مما ورد عليها من مناقشة، في مقابل عدم نهوض أدلة القول الأول للاحتجاج بها في موضع النزاع بما ورد عليها من مناقشة، كما أن في القول ببيع ماله رفعاً للظلم وإيصال الحق إلى مستحقه. وهذا لا يتحقق بالحبس، والله أعلم.

المطلب الثاني

الاستيفاء الجبري بدون قضاء(١)

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان المدين معذوراً بالامتناع.

المسألة الثانية: إذا كان المدين غير معذور بالامتناع.

○ المسألة الأولى ○

استيفاء الدَّين جبراً من مال المدين المعذور بالامتناع عن الوفاء

إذا كان المدين معذوراً بالامتناع عن وفاء الدَّين لإعساره، أو لعدم حلول أجل الدَّين، فإنه لا يجوز للدائن أخذ شيء من مال المدين بنفسه، بلا خلاف بين العلماء.

يقول الموفق ابن قدامة: «إذا كان لرجل على غيره حق و. . . كان مانعاً

---

(١) وهو ما يسمى بـ(مسألة الظفر).

والظفر في اللغة: الفوز بالمطلوب؛ كما في المخصص، لابن سيده، السفر (١٣)، المجلد (٤) ص١٥٢.

ويُراد به عند الفقهاء: أخذ الإنسان حقه بنفسه من الممتنع عن أدائه بدون قضاء. أعلام الموقعين ٤/٢٦؛ فتح الباري ٩/٥٠٩؛ تحفة الأحوذي ٤/٤٨٠.

له لأمر يبيح المنع؛ كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف»[١].

○ المسألة الثانية ○

استيفاء الدَّين جبراً من مال المدين الممتنع عن الوفاء بلا عذر

وفيها فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الدائن لا يُحَصِّلُ حقه بالقضاء.

الفرع الثاني: إذا كان الدائن يُحَصِّلُ حقه بالقضاء.

• الفرع الأول: استيفاء الدائن لدَينه بنفسه من مال المدين جبراً إذا كان لا يحصله بالقضاء

وفيه أمران:

الأمر الأول: إذا كان يترتب على الاستيفاء فتنة أو ضرر.

الأمر الثاني: إذا كان لا يترتب على الاستيفاء فتنة أو ضرر.

□ الأمر الأول: الاستيفاء الجبري بدون قضاء إذا كان يترتب عليه فتنة أو ضرر

إذا كان يترتب على أخذ الدائن لحقه بنفسه من مال المدين فتنة أو ضرر؛ كقتال أو شحناء، فإنه لا يجوز للدائن استيفاء دَينه بنفسه[٢].

جاء في «منح الجليل»[٣] عند ذكر شروط جواز الأخذ من مال الغريم ما نصه: «إن أمِنَ صاحبُ الحق فتنة تحصل بأخذ حقه، وإراقة دم، وأمِنَ رذيلة كنسبته لسرقة أو خيانة يأخذ حقه».

وقال ابن العربي[٤]: «... جواز الاقتضاء... ما لم تَخَفْ طروء

---

(١) المغني ٩/ ٣٢٥؛ وينظر أيضاً: مغني المحتاج ٤/ ٤٦٢؛ كشاف القناع ٦/ ٣٥٨.

(٢) ينظر بالإضافة إلى النصوص الآتية: تهذيب الفروق ٤/ ١٢٣؛ أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ١١١؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٦٨؛ نهاية المحتاج ٨/ ٣٣٤.

(٣) ٨/ ٥٥٠.

(٤) محمد بن عبد الله بن محمد، المعروف بابن العربي، الأندلسي، الأشبيلي، المالكي، =

مكروه عليك في دَينك أو دنياك»[١].

وجاء في «مغني المحتاج»[٢]: «... وإلّا بأن خاف فتنة أو ضرراً، وجب الرفع إلى قاض ونحوه».

وجاء في «الفروع»[٣]: «ومن قدر على عين ماله أخذه قهراً... ما لم يفض إلى فتنة»، وإذا امتنع أخذ صاحب الحق لعين ماله، فأولى امتناع الأخذ من مال المدين لاستيفاء الدَّين.

ووجه المنع من الأخذ في حال خشية الفتنة أو الضرر: هو أنه يترتب على الأخذ مفسدة في مقابل جلب مصلحة، وقاعدة الشريعة: أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

□ الأمر الثاني: الاستيفاء الجبري بدون قضاء إذا كان لا يتمكن من تحصيل حقه بالقضاء ولا يترتب عليه فتنة أو ضرر

إذا تعذّر على الدائن استيفاء حقه بواسطة القضاء، ولم يخش باستيفائه بنفسه فتنة أو ضرر.

فقد اختلف العلماء في استيفائه لحقه بنفسه على أربعة أقوال:

القول الأول:

أن للدائن أن يستوفي حقه بنفسه مطلقاً، سواء كان ما يأخذه من جنس الدَّين أو من غير جنسه.

وهذا هو المفتى به عند متأخري الحنفية[٤]، والقول المشهور عند

= القاضي أبو بكر، الحافظ، كان من أهل التفنن في العلوم والاستبحار فيها، ولد بإشبيلية سنة ٤٦٨هـ، ونشأ وتولى القضاء فيها، وتوفي قرب فاس سنة ٥٤٣هـ.

من مصنفاته: «أحكام القرآن»، «عارضة الأحوذي في شرح سنن الترمذي»، «الإنصاف في مسائل الخلاف».

ترجمته في: قضاة الأندلس ص١٠٥؛ وفيات الأعيان ٤/٢٩٦؛ شجرة النور الزكية ١/١٣٦.

(١) عارضة الأحوذي ٦/٢١. (٢) ٤/٤٦٢.

(٣) ٦/٤٩٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٩٥؛ الدرر المباحة في الحظر والإباحة ص٥٤؛ شرح القواعد =

المالكية[١]، وهو مذهب الشافعية[٢]، ورواية مُخَرَّجةُ عند الحنابلة[٣]، وبه قال[٤]: الشعبي، وعكرمة[٥]، والنخعي[٦]، وابن سيرين[٧]، وأبو ثور، وابن أبي ليلى.

قال القرافي: «من ظفر بجنس حقه، أو بغير جنسه مع تعذُّر أخذ الحق ممن هو عليه، جاز له أخذه حتى يستوفي حقه، وهو مشهور مذهب مالك»[٨].

ويقول الخرشي[٩]: «الإنسان إذا كان له حق عند غيره وقدر على أخذه،

= الفقهية، لأحمد الزرقا ص٣٩٨؛ الفرائد البهية في القواعد والفوائد الأصولية لمفتي الشام محمود حمزة ص٢٣٦.

(١) مختصر خليل ص٢٧١؛ التاج والإكليل ٥/ ٢٦٥؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية البناني ٧/ ٢١٥؛ حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢٣٥؛ تهذيب الفروق ١/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(٢) المهذب ٢/ ٣١٨؛ شرح السُّنة، للبغوي ٨/ ٢٠٥؛ نهاية المحتاج ٨/ ٣٣٤، حاشية الشرقاوي ٢/ ٥١٢.

(٣) الهداية، لأبي الخطاب ٢/ ١٣٩؛ الفروع ٦/ ٤٩٧؛ الإنصاف ١١/ ٣٠٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١/ ١٢٨؛ القواعد والفوائد الأصولية ص٣٠٩.

(٥) هو: عِكْرِمَة بن عبد الله، أبو عبد الله، مولى ابن عباس رضي الله عنهما، من كبار التابعين وأحد فقهاء مكة.
ترجمته في: حلية الأولياء ٣/ ٣٢٦؛ تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢/ ٣٤١؛ وفيات الأعيان ٣/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦.

(٦) هو: إبراهيم بن يزيد النخعي الكوفي، أبو عمران، التابعي، فقيه العراق، وأحد الأئمة المشاهير، توفي سنة ٩٦هـ.
نسبته إلى (النَّخَع)، وهي قبيلة كبيرة باليمن.
ترجمته في: الطبقات الكبرى، لابن سعد ٦/ ٢٧٠؛ وفيات الأعيان ١/ ٢٥؛ العبر ١/ ٨٥.

(٧) هو: محمد بن سيرين البصري، أبو بكر، أحد الفقهاء المجتهدين، عرف بالزهد والورع وتعبير الرؤيا، وتوفي سنة ١١٠هـ بالبصرة.
ترجمته في: حلية الأولياء ٢/ ٢٦٣؛ طبقات الفقهاء ص٨٨؛ وفيات الأعيان ٤/ ١٨١.

(٨) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي ص٥٨.

(٩) هو: محمد بن عبد الله الخَرَشي المصري، الفقيه، المالكي، أبو عبد الله، ولد سنة ١٠١٠هـ، وهو أول من تولى مشيخة الأزهر، توفي بالقاهرة سنة ١١٠١هـ. =

أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير، فإنه يجوز له أخذ ذلك منه، وسواء كان ذلك من جنس شيئه أو من غير جنسه على المشهور»[(١)].

ويقول النووي: «إن استحق... دَيناً... على منكر ولا بيّنة، أخذ جنس حقه من ماله، وكذا غير جنسه إن فقده على المذهب»[(٢)].

القول الثاني:

أن للدائن أن يستوفي حقه بنفسه إذا كان من جنس الدَّين دون غيره، فلا يأخذ مثلاً ذهباً عن فضة، أو دولاراً عن ريال، أو برّاً عن شعير.

وهذا هو المذهب عند الحنفية[(٣)]، ورواية عند المالكية[(٤)]، وهو قول عند الشافعية[(٥)]، وقال به: سفيان الثوري[(٦)]، ووكيع[(٧)].

= و(الخَرَشي): كما هو بخط يده، وفي حاشية العدوي، والفكر السامي، وشجرة النور الزكية، نسبة على غير قياس إلى بلدة (أبو خَرَاش) بمصر، وقيل (الخَرَاشي)، كما في سلك الدرر.

من مصنفاته: شرحان على مختصر خليل، أحدهما: «الشرح الكبير المسمى فتح الجليل على مختصر العلامة خليل»، والآخر: «الشرح الصغير».

ترجمته في: شجرة النور الزكية ١/ ٣١٧؛ الفكر السامي ٢/ ٢٨٤؛ حاشية العدوي على شرح الخرشي ١/ ٢؛ سلك الدرر ٤/ ٦٢؛ الأعلام ٦/ ٢٤٠؛ معجم المؤلفين ١٠/ ٢١٠.

(١) الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢٣٥.

(٢) المنهاج ٤/ ٤٦٢ مع شرحه مغني المحتاج.

(٣) الهداية للمرغيناني ٩/ ٢٧٦؛ روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٣٦؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٠، ٦/ ١٥٠.

(٤) التاج والإكليل ٥/ ٢٦٥؛ حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢٣٥.

(٥) روضة الطالبين ١٢/ ٣؛ مغني المحتاج ٤/ ٤٦٢.

(٦) سنن الترمذي ٣/ ٥٥٥؛ شرح السنّة، للبغوي ٨/ ٢٠٦.

(٧) المصنف، لابن أبي شيبة ٧/ ٢٢٧.

* ووكيع هو: وَكِيْع بن الجرَّاح بن مليح بن عدي الكوفي، أبو سفيان، الإمام، الحافظ، محدث العراق، أحد الأئمة الأعلام، من تابعي التابعين، قال عنه الإمام أحمد: «ما رأيت أحداً أوعى للعلم ولا أحفظ من وكيع»، ولد سنة ١٢٩هـ وتوفي سنة ١٩٧م.

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٩/ ١٤٠؛ تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢/ ١٤٤؛ شذرات الذهب ١/ ٣٤٩.

قال السَّرْخسي: «صاحب الحق متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له أن يأخذه»[(١)].

القول الثالث:

أن للدائن أن يستوفي حقه بنفسه من مال المدين ما لم يكن أمانة عنده، فإن كان أمانة فلا يحل له منه شيء، كما لو كان عارية أو وديعة لمدينه.

وهو رواية عن الإمام مالك[(٢)]، وقول الإمام الأوزاعي[(٣)].

القول الرابع:

ليس للدائن أن يستوفي حقه بنفسه مطلقاً.

وهو رواية عن الإمام مالك[(٤)]، والمنصوص عن الإمام أحمد، والمذهب عند الحنابلة[(٥)]، وقال به[(٦)]: مجاهد[(٧)] والحسن[(٨)]، وعطاء

---

(١) المبسوط ١١/١٢٨؛ وينظر أيضاً: ٢٩/١٣٧ من نفس المرجع.

(٢) عارضة الأحوذي ٥/٢٠؛ الفروق، للقرافي ٤/٧٧؛ معالم السنن ٥/١٨٦.

(٣) القواعد والفوائد الأصولية ص٣١٠.

* والأوزاعي هو: عبد الرحمٰن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي، أبو عمرو، إمام أهل الشام، من الأئمة المجتهدين، كان له مذهب مستقل مشهور عمل به فقهاء الشام والأندلس مدة ثم فني، ولد ببعلبك سنة ٨٨هـ، وسكن بيروت وتوفي بها سنة ١٥٧هـ.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٧/١٠٧؛ وفيات الأعيان ٣/١٢٧؛ حلية الأولياء ٦/١٣٥.

(٤) حاشية العدوي على الخرشي ٧/٢٣٥؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٣٣٥.

(٥) المحرر ٢/٢١١؛ الفروع ٦/٤٩٦ ـ ٤٩٧؛ أعلام الموقعين ٤/٢٦ ـ ٢٧؛ الإقناع، للحجاوي ٤/٤٠٥؛ مجموعة الرسائل والمسائل النجدية ١/٣٠٢ ـ ٣٠٣.

(٦) القواعد والفوائد الأصولية ص٣٠٨.

(٧) هو: مجاهد بن جَبْر، أبو الحجاج، من فقهاء التابعين بمكة، قال عنه النووي: «هو تابعي إمام، متفق على جلالته وإمامته»، توفي سنة ١٠٤هـ بمكة.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٦٩؛ تهذيب الأسماء واللغات ١/٢/٨٣؛ طبقات الشافعية الكبرى ٥/٤٦٦.

(٨) هو: الحسن بن أبي الحسن البصري، أبو سعيد، من كبار التابعين، جمع بين العلم والورع والعبادة، توفي بالبصرة، سنة ١١٠هـ.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٨٧؛ وفيات الأعيان ٢/٦٩؛ تهذيب الأسماء واللغات ١/١/١٦١.

الخراساني[١].

جاء في «مسائل الإمام أحمد» لأبي الفضل صالح بن أحمد بن حنبل[٢]: «وسألته عن رجل كان له على رجل ألف درهم فجحده عليه، فوجد هذا جارية، يأخذها؟ فقال (أي: الإمام أحمد): أنا أقول إن وجد له دراهم لا يأخذها، وذلك أن هذا الملك ملك الرجل، فكيف يجوز أن يأخذ ما لا يملك!»[٣].

وقال أبو الخطاب: «ومن كان له على رجل حق فقدر على أخذ حقه من مال من عليه الحق لم يجز له أخذه بغير إذنه، أو دفع الحاكم ذلك إليه، سواء كان الذي عليه الحق باذلاً لأدائه أو مانعاً، وسواء كان من جنس حقه أو من غيره، نص عليه، واختاره عامة شيوخنا»[٤].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦].
وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

---

(١) هو: عطاء بن أبي مسلم الخراساني، أبو أيوب، من فقهاء خراسان، ولد سنة ٥٠هـ، ونزل دمشق، وتوفي سنة ١٣٥هـ.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٩٣؛ سير أعلام النبلاء ٦/ ١٤٠؛ شذرات الذهب ١/ ١٩٢.

(٢) هو: صالح ابن الإمام أحمد بن حنبل الشيباني البغدادي، أبو الفضل، ولد سنة ٢٠٣هـ، وسمع أباه، وتفقه عليه، ونقل عنه مسائل كثيرة، تولى القضاء بطرسوس، وتوفي سنة ٢٦٦هـ.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٢/ ٥٢٩؛ طبقات الحنابلة ١/ ١٧٣؛ المدخل، لابن بدران ص٤١٣.

(٣) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل صالح ٢/ ١١٣، المسألة (٦٧١).

(٤) الهداية، لأبي الخطاب ٢/ ١٣٩.

وجه الدلالة في الآيتين:

هو أن الآيتين دلتا على معاقبة المعتدي بمثل اعتدائه، وهما مطلقتان، فيشمل ذلك أخذ الدائن لحقه[١].

مناقشة الاستدلال بالآيتين:

يناقش الاستدلال بهاتين الآيتين: بأنهما وإن دلّتا على مشروعية معاقبة المعتدي بمثل ما اعتدى به، إلّا أن الخطاب فيهما للحاكم وليس لكل أحد، بدليل الاتفاق على جواز الاقتصاص من الجاني دون السلطان. يقول القرطبي: «اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان، وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض، إنما ذلك للسلطان، أو من نصبه السلطان لذلك، ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض»[٢].

ويمكن أن يجاب: بأن منع القصاص دون إذن الحاكم لا يمنع استيفاء باقي الحقوق دون إذنه.

ويرد: بأن منع القصاص دون إذن الحاكم ليس تخصيصاً لمدلول الآية حتى يقال ببقاء عمومها فيما عداه، وإنما هو خارج عن مدلول الآية، حيث إن الآيتين دلّتا على ثبوت حق الاقتصاص لمن اعتدي عليه بشرط المماثلة في العقوبة وعدم التجاوز فيها[٣]، والإجماع ـ كما سبق ـ دلّ على أن ذلك بواسطة الحاكم، فليس في الآيتين دلالة على إثبات حق للمعتدى عليه بالاقتصاص لنفسه.

الدليل الثاني:

ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة، امرأة أبي سفيان

---

(١) أحكام القرآن، لابن العربي ١/١١١؛ عارضة الأحوذي ٥/٢٠؛ تحفة الأحوذي ٤/٤٨٠؛ نيل الأوطار ٦/٣٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٥٦؛ وينظر: ٢/٢٤٥. وقد حكى الاتفاق أيضاً كل من الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٥/١٠٩، ١٢/٢١٦؛ وابن العربي في أحكام القرآن ١/١١١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٢/٣٥٨؛ أحكام القرآن؛ لابن العربي ١/١١٣.

على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلّا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جناح؟. فقال رسول الله ﷺ: **«خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك»**[(١)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ أذن لهند بالأخذ من مال زوجها، وهذا يدل على «أن من له حق على غيره يمنعه إياه، فظفر من ماله بشيء، جاز له أن يقتضي منه حقه، سواء كان من جنس حقه أو لم يكن إياه، ثم يبيع ما ليس من جنس حقه، فيستوفي حقه من ثمنه، وذلك أن معلوماً أن منزل الرجل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه أهله وولده من النفقة والكسوة وسائر المرافق التي تلزمه لهم، ثم أطلق لها الإذن في أخذ كفايتها وكفاية أولادها، ولا يكون ذلك إلّا بصرف غير جنس حقها في تحصيل ما هو من جنس حقها»[(٢)].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن قوله ﷺ: **«خذي من ماله بالمعروف»**، **«حكم لا فتيا، ومع حكم الحاكم يجوز الأخذ بغير إشكال»**[(٣)].

وأجيب: بأن قوله ﷺ ذلك إنما هو فتيا لا قضاء؛ بدليل أن أبا سفيان كان بالمدينة، والقضاء على الحاضرين من غير إعلام ولا سماع حجة لا يجوز، فتعيَّن أنه فتوى»[(٤)]، وبدليل «أنه فوّض تقدير الاستحقاق إليها، ولو كان قضاء لم يفوضه إلى المدعي»[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/١٠٧ (مع فتح الباري)، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، الحديث (٢٤٦٠)؛ ومسلم - واللفظ له -، الصحيح ٣/ ١٣٣٨، كتاب الأقضية، باب قضية هند، الحديث (٧/١٧١٤).

(٢) شرح السنّة، للبغوي ٨/٢٠٥؛ وينظر أيضاً: عمدة القاري ١٠/٣٢٥.

(٣) القواعد والفوائد الأصولية ص٣٠٩.

(٤) الفروق، للقرافي ١/٢٠٨؛ وينظر أيضاً: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٥٨.

(٥) فتح الباري ٩/٥١١؛ وينظر أيضاً: بدائع الصنائع ٤/٢٦.

الوجه الثاني: لو سُلّم بأن قصة هند كانت إفتاء، فإن الحديث لا دلالة فيه على محل النزاع؛ لأن الإذن بالأخذ إنما هو للنفقة، والنفقة ليست دَيناً[١]، وهي لم تطلب استيفاء ما ترك الزوج أداءه من نفقة سابقة، وإنما طلبت الأخذ لما يجب لها مستقبلاً ـ ومع الأخذ لا دَين في ذمة الزوج ـ كما أن النبي ﷺ لم يأذن باستخلاص ما مضى لها من نفقة ـ على القول بأن النفقة السابقة تكون دَيناً في ذمة الزوج ـ وإنما أذن لها بأخذ كفايتها من النفقة مستقبلاً، فالإذن في أخذ حق ليس هو بدين.

ووجه التفريق في الأخذ بين النفقة والدَّين ما يلي:

أولاً: إنما جاز لها الأخذ «لأن حق الزوجة في كل وقت، والمحاكمة في كل لحظة تشق بخلاف من له دَين»[٢].

ثانياً: أن النفقة تُراد لإحياء النفس وإبقاء المهجة، وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه، فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة، بخلاف الدَّين، حتى أنه لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها، ولو وجب لها عليه دَين

---

(١) النفقة: حق للزوجة على زوجها واجب بالكتاب والسنّة والإجماع، فلا خلاف في وجوبها على الزوج، كما أنه لا خلاف في أن النفقة الواجبة على الزوج ليست بدَين، ومن ينفق على زوجه لا يقال: إنه يقضي دَيناً، وإنما اختلف العلماء في وقت اعتبارها دَيناً ثابتاً في ذمة الزوج، فذهب مالك والشافعي وأحمد في أظهر الروايتين إلى أنها تصير ديناً بأمرين معاً.

أحدهما: وجوبها على الزوج.

والثاني: ترك أدائها للزوجة، فإذا وجبت ولم يقم الزوج بأدائها صارت دَيناً لا يسقط إلّا بأداء أو إبراء كسائر الديون. وذهب الحنفية والإمام أحمد في رواية إلى أن النفقة لا تصير دَيناً بترك أدائها بعد وجوبها، وليس للمرأة الحق في المطالبة بنفقة سابقة، وإنما تصير دَيناً إذا حكم بها القاضي، أو تراضى الزوجان على تقديرها، وكذلك إذا أمرها القاضي أو الزوج بالاستدانة فاستدانتها بالفعل، وأما ما عدا ذلك فلا تكون عندهم دَيناً.

بدائع الصنائع ٤/٢٥، ٢٦؛ الموافقات، للشاطبي ١/١٥٧؛ المنثور في القواعد، للزركشي ٣/٥٨، ٥٩، ٧٨؛ المغني ٧/٥٧٨؛ الأحوال الشخصية، لأبي زهرة ص٢٥.

(٢) كشاف القناع ٦/٣٥٧؛ وينظر أيضاً: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح ٢/١١٣ ـ ١١٤.

لم يكن لها أخذه[١].

ثالثاً: إنما جاز للمرأة أخذ نفقتها من مال زوجها دون علمه؛ لما لها من التبسُّط في ماله بحكم العادة، مما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبي[٢].

ولذا فرّق الإمام أحمد بين الدَّين والنفقة في الأخذ. يقول ابنه أبو الفضل: «وسألته عن رجل كان له على رجل ألف درهم فجحده عليه، فوجد هذا له جارية، يأخذها؟»، فقال: أنا أقول: إن وجد له دراهم لا يأخذها... قلت: إنهم يحتجون بحديث هند... فقال: هذا بيتها وبيت ولدها، ورَخَّصَ أن تكون تأخذ ما يكفيها»[٣].

الدليل الثالث:

ما ورد عن عقبة بن عامر[٤] قال: قلنا للنبي ﷺ: إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يَقْرُونَنا[٥]، فما ترى فيه؟ فقال لنا: **«إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف»**[٦].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ أذن لهم بأخذ حقهم بأنفسهم، وهذا دليل على أن لصاحب الحق أن يستوفي حقه بنفسه إذا مُنِعَ منه.

---

(١) المغني ٩/٣٢٧. (٢) المرجع السابق؛ المبدع ١٠/٩٩.

(٣) مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل صالح ٢/١١٣ - ١١٤.

(٤) هو: عقبة بن عامر الجهني، أبو عمرو، صحابي جليل، روى عن النبي ﷺ كثيراً، وروى عنه جماعة من الصحابة والتابعين، كان قارئاً، عالماً بالفرائض والفقه، فصيح اللسان، شاعراً، كاتباً، وهو أحد من جمع القرآن، شهد فتوح الشام، وكان هو البريد إلى عمر رضي الله عنه بفتح دمشق، وشهد صفين مع معاوية رضي الله عنه وأمَّره بعد ذلك على مصر، توفي سنة ٥٨هـ.

ترجمته في: الإصابة ٢/٤٨٩، كتاب الولاة، وكتاب القضاة، تاريخ مصر وولاتها، ص٤٣٧ الطبقات الكبرى، لابن سعد ٧/٤٩٨؛ أسد الغابة ٤/٥٣.

(٥) أي: لا يضيفونا، من قريت الضيف: إذا أحسنت إليه. عمدة القاري ١٠/٣٢٦.

(٦) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/١٠٨ (مع شرحه فتح الباري)، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، الحديث (٢٤٦١)، واستشهد به لترجمة الباب؛ ومسلم، الصحيح ٣/١٣٥٣، كتاب اللقطة، باب الضيافة ونحوها، الحديث (١٧٢٧).

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يناقش: بأن الحديث لا دلالة فيه على محل النزاع؛ لأن الضيافة حق واجب للضيف على المنزول به[(١)]، وليست دَيناً في الذمة - فهي كالنفقة - وإنما جاز الأخذ في الضيافة دون الدَّين لحاجة الضيف إلى مؤنة الضيافة لإحياء نفسه، ولتعذُّر المطالبة بها في وقتها وفواتها بالتأخير ولهذا لا يجوز له أخذ مؤنة ضيافة سابقة امتنع المنزول به منها.

أدلة القول الثاني:

أولاً: الأدلة على جواز أخذ الدائن لجنس حقه:

وأدلة القول بجواز الأخذ مما هو من جنس الحق هي أدلة القول الأول، وقد سبق ذكرها، وما ورد عليها من مناقشة.

ثانياً: الدليل على منع الدائن من الأخذ من مال المدين إذا كان من غير جنس الحق.

قال أصحاب هذا القول في الاستدلال لذلك: إن هذا بيع فلا ينفرد هُوَ به[(٢)]،

---

(١) على القول بوجوبها. وقد اختلف العلماء في وجوب الضيافة: فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنها سنة مؤكدة. شرح معاني الآثار، للطحاوي ٤/ ٢٤٢، ٢٤٣؛ المنتقى شرح الموطأ، للباجي ٧/ ٢٤٢؛ المجموع شرح المهذب ٩/ ٥٧، ٥٨. وتأوّل الخطابي هذا الحديث بأنه «في المضطر الذي لا يجد ما يطعمه، ويخاف على نفسه من الجوع». معالم السنن ٥/ ٢٩٣. «وقيل كان هذا في أول الإسلام فكانت المواساة واجبة، فلما فتحت الفتوح نسخ ذلك». عمدة القاري ١٠/ ٣٢٦.

وذهب الحنابلة إلى وجوبها على أهل البوادي والقرى دون الأمصار، والواجب يوم وليلة والمستحب ثلاثة أيام. ولهم في أخذها من المنزول به جبراً إذا امتنع عنها قولان: القول الأول وهو المذهب: يجوز له الأخذ من ماله جبراً بقدر ضيافته الواجبة، وليس له أخذ مؤنة ضيافة ماضية ولو لم يتمكن من المطالبة بها، حيث إن مؤنة الضيافة الماضية دَين كسائر الديون. والقول الثاني: ليس له الأخذ بلا رضاه مطلقاً. المغني ٨/ ٦١٣؛ كشاف القناع ٦/ ٢٠١.

وذهب الظاهرية إلى وجوبها مطلقاً. المحلى، لابن حزم ٩/ ١٧٤، المسألة (١٦٥١).

وينظر أيضاً - في أقوال العلماء وأدلتهم في الضيافة - المراجع الآتية: فتح الباري ٥/ ١٠٨ - ١٠٩، عون المعبود ١٠/ ٢١٧؛ نيل الأوطار ٩/ ٣٦ - ٣٨.

(٢) المبسوط، للسرخسي ١١/ ١٢٨.

وبعبارة أخرى يقول الموفق ابن قدامة: «لأن أخذ العَرْض عن حقه اعتياض، ولا تجوز المعاوضة إلّا برضا المتعاقدين»[(١)].

أدلة القول الثالث:

أولاً: الأدلة على جواز أخذ الدائن لحقه من غير الأمانات.

أدلة القول بجواز أخذ الدائن لحقه من غير الأمانات هي أدلة القول الأول وقد سبق ذكرها، وما ورد عليها من مناقشة.

ثانياً: الأدلة على عدم جواز الأخذ من الأمانات.

أدلة القول بعدم جواز الأخذ من الأمانات هي ما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وجه الدلالة في الآية:

أن الله أمر بأداء الأمانة إلى أهلها، ومن أخذها عن حقه لم يؤدها إلى أهلها، فلا يجوز أخذها.

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»**[(٢)].

---

(١) المغني ٩/ ٣٢٦.

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ٣/ ٢٩٠، في كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث (٣٥٣٥)؛ والترمذي وقال: «هذا حديث غريب»، السنن ٣/ ٥٥٥، كتاب البيوع، الباب الثامن والثلاثون، الحديث (١٢٦٤)؛ والحاكم، وقال: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٤٦، كتاب البيوع، والتلخيص بذيل المستدرك؛ والدارقطني، السنن ٣/ ٣٥، كتاب البيوع، الحديث (١٤٢). قال ابن الجوزي: «هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح». العلل المتناهية ٢/ ١٠٣.

وقال الحافظ ابن حجر: «قال الشافعي: هذا الحديث ليس بثابت».. ونُقِلَ عن الإمام أحمد أنه قال: «هذا الحديث باطل لا أعرفه من وجه يصح». التلخيص الحبير ٣/ ١١٢، ونقل عن الإمام أحمد أنه احتج به في مواضع. القواعد والفوائد الأصولية ص٣٠٨. =

وجه الدلالة في الحديث:

الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ أمر بأداء الأمانة إلى المؤتمن ومن أخذها عن حقه لم يكن مؤدياً إلى من ائتمنه عليها، فلا يجوز.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ نهى عن الخيانة، والتصرف في الأمانة بغير إذن صاحبها خيانة، فلا يجوز(١).

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف لا يخلو طريق من طرقه من مقال، فلا يصلح للاحتجاج به.

ويجاب عن هذا الوجه: بأن الحديث بمجموع طرقه صالح للاحتجاج به.

الوجه الثاني: أن النهي في الحديث عن الخيانة ليس خاصاً بالأمانات دون غيرها من مال المدين، بل النهي فيه عام يشمل منع الأخذ من مال المدين بغير إذنه، سواء كان أمانة بيد صاحب الحق، أو غير أمانة، ولا وجه لتخصيص النهي بالأمانة وقصر الخيانة عليه كما يقول أصحاب هذا القول استناداً على هذا الحديث، يقول الموفق ابن قدامة: «متى أخذ منه قدر حقه

= وقال الشوكاني في نيل الأوطار ٦/ ٣٩ ـ بعد أن ساق طرق الحديث ومن أخرجه من العلماء ـ: «ولا يخفى أن وروده بهذه الطرق المتعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة المعتبرين [يشير إلى الإمام الحاكم، والإمام ابن السكن حيث أورد في أول كلامه تصحيحهم للحديث] وتحسين إمام ثالث منهم [يشير إلى الترمذي] مما يصير به الحديث منتهضاً للاحتجاج».

وقال السخاوي: «يقوى الحديث بانضمام طرقه». كشف الخفاء، للعجلوني ١/ ٧٥.

وقال الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٣٨١ ـ ٣٨٣ ـ وقد صحح الحديث ـ: «وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق ثابت، فما نقل عن بعض المتقدمين أنه ليس بثابت فذلك باعتبار ما وقع له من طرق لا بمجموع ما وصل منها إلينا». فنستخلص مما تقدم أن الحديث بمجموع طرقه صالح للاحتجاج به. والله أعلم.

(١) تحفة الأحوذي ٤/ ٤٧٩؛ نيل الأوطار ٦/ ٣٩.

من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر»[1].

أدلة القول الرابع:

أدلة القول بمنع الأخذ من مال المدين بلا إذنه هي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة في الآية:

هو أن أخذ الدائن من مال المدين بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض، فيكون من أكل الأموال بالباطل، فلا يجوز.

ويناقش: بأن الآية محمولة على الأخذ بغير حق لما يلي:

أولاً: لما تقدم من أدلة القول الأول الدالة على جواز استيفاء الدائن من مال المدين من غير رضاه.

ويجاب عن هذا: بأن أدلة القول الأول لم تسلم من المناقشة، فلا تصلح لتقييد الإطلاق في الآية.

ثانياً: أن الحاكم يجوز له الأخذ من مال المدين لسداد دَينه بغير رضاه، فكذلك الدائن يجوز له الأخذ من مال المدين لاستيفاء دَينه بغير رضاه، بجامع أن كلاً منهما آخذ لمال الغير بحق.

ويجاب عن هذا: بأن الحاكم مأذون له شرعاً بإيصال الحقوق إلى أصحابها ولو جبراً، فهو مخصوص من عموم النهي، بخلاف غيره.

الدليل الثاني:

٥٧. ما رواه أبو حرة الرقاشي عن عمه أن النبي ﷺ قال: **«لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»**[2].

---

(١) المغني ٩/٣٢٧.

(٢) تقدم تخريجه في ص١٤٧، وقد استدل به لهذا القول كل من ابن قدامة في: المغني ٩/٣٢٧؛ وابن اللحام في القواعد والفوائد الأصولية ص٣٠٩.

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ حرم مال المسلم إذا لم تطب نفسه بما أخذه الدائن، فيكون الأخذ من مال المدين بلا إذن منه محرماً.

الدليل الثالث:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**»[١].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن الخيانة، وأخذ الدائن من مال المدين من غير علمه خيانة فلا يجوز. قال ابن قدامة: «متى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر»[٢].

الدليل الرابع:

أن أخذ الدائن من مال مدينه لا يخلو إما أن يكون من جنس دَينه، أو من غير جنسه، فإن كان من غير جنسه فهو معاوضة بغير تراض، وإن كان من جنسه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه؛ لأن التعيين إليه، ودَينه متعلق بذمة المدين لا بعين من أعيان ماله، ففي كلا الحالتين لا يجوز الأخذ[٣].

الدليل الخامس:

يمنع الدائن من استيفاء دَينه بنفسه بناء على القاعدة الفقهية «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[٤]، وذلك أن الدائن إذا أخذ من مال مدينه ما يستوفي به دينه، فأقيم عليه دعوى بالسرقة بما أخذه من مال، فإذا ثبت أخذه للمال

---

(١) سبق تخريجه في ص١٦٦. (٢) المغني ٩/ ٣٢٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٠٢؛ كشاف القناع ٦/ ٣٥٧.

(٤) ومعنى «الجواز الشرعي» هو كون الأمر مباحاً فعلاً كان أو تركاً.

ومعنى «ينافي الضمان» أي: لا مسؤولية عن الفعل أو الترك الحاصل بذلك الأمر الجائز. وإنما كان الجواز الشرعي ينافي الضمان؛ لأن الضمان يستدعي سبق التعدي، والجواز الشرعي يأبى وجوده فتنافيا.

ينظر: شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقاء ص٣٨١.

ببيّنة أو إقرار، لم تقبل دعواه بأن ما أخذه إنما هو في مقابل حقه إلّا ببيّنة[1]، والمفروض أنه لم يلجأ إلى الاستيفاء بنفسه إلّا لعدم البيّنة، وفي هذه الحالة يثبت عليه حد السرقة، فلو جاز له الأخذ لما عوقب عليه، ولو لم يعاقب عليه لادّعى كل سارق أنه آخذ للمال بحقه، فيتعين المنع من الأخذ بلا إذن.

الترجيح:

الراجح هو منع الدائن من استيفاء حقه من مال المدين بغير إذنه مطلقاً، وذلك لما يلي:

أولاً: قوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وضعف أدلة الأقوال الأخرى بما ورد عليها من مناقشة.

ثانياً: حماية المدين من التعدي على ماله؛ وذلك أنه لو أُذِنَ للدائن أن يستوفي حقه بنفسه لم يضمن تعديه كمّاً أو كيفاً.

ثالثاً: حماية الدائن من المسؤولية المترتبة على تصرُّفه؛ لاحتمال أن يقام عليه دعوى بالسرقة بما أخذه من مال، فيمنع من استيفائه لحقه بنفسه لذلك.

رابعاً: سدّ الذريعة؛ وذلك أن في الإذن للدائن بالأخذ من مال المدين بلا إذن منه ذريعة قد توصل إلى الفتنة والعداوة بين الناس، وليس كافياً لجواز الإذن بالأخذ اشتراط عدم ترتُّب الفتنة عليه؛ لأن صاحب الحق مع حرصه على الحصول على حقه قد لا يُقَوِّم الأمور على حقيقتها.

خامساً: في القول بجواز الأخذ بدون إذن صاحب المال إضعاف لسلطة الدولة، وافتئات عليها، وتقليل لحرمة المال في الإسلام، فيمنع من الأخذ سدّاً للذريعة المترتبة عليه.

---

(١) لقوله ﷺ: **«لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»**.
أخرجه البيهقي بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما، السنن الكبرى ١٠/ ٢٥٢، كتاب الدعوى والبينات، باب البيّنة على المدعي واليمين على المدّعى عليه؛ وأخرج مسلم بسنده عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: **«لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه»**. صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٦، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه، الحديث (١/ ١٧١١).

سادساً: لأحكام الشريعة الإسلامية جانبان: أحدهما دياني، والآخر قضائي. فصاحب الحق إذا لم يستطع استيفاء حقه من المدين لا بأداء من المدين ولا بإجبار من القضاء، فإن حقه وإن فات عليه في الدنيا فلن يفوت عليه عوضه يوم القيامة، حيث إن المدين بإنكاره الحق آكل لمال غيره ظلماً وعدواناً.

وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«أتدرون ما المفلس؟»**، قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: **«إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وزكاة ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيُعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يُقضى ما عليه أُخِذَ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار»**[1]. هذا والله أعلم بالصواب.

● **الفرع الثاني: استيفاء الدائن لدَينه بنفسه**

وهو متمكن من تحصيله بالقضاء

إذا قدر الدائن على تحصيل حقه من مدينه بواسطة القضاء ـ بأن تكون له عليه بيّنة، أو كان المدين مقراً بالدَّين ممتنعاً عن أدائه ـ.

فقد اختلف العلماء في أخذه لحقه من مال مدينه بلا إذن منه على قولين:

القول الأول:

أن له الأخذ.

وهو مذهب الحنفية[2]، وقول أكثر المالكية[3]، وممن قال به منهم: ابن الحاجب[4]*، ....

(١) أخرجه مسلم، الصحيح ٧/ ١٩٩٧، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، الحديث (٥٩/ ٢٥٨١).

(٢) البحر الرائق ٧/ ١٩٣.

(٣) حاشية ابن المدني كنون ٧/ ٤٩٥؛ تهذيب الفروق ١/ ٢٠٨؛ حاشية الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ٢١٥؛ الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢٣٥.

(٤) تهذيب الفروق ١/ ٢٠٨؛ حاشية ابن المدني كنون ٧/ ٤٩٥.

* وابن الحاجب هو: عثمان بن عمر بن أبي بكر، أبو عمرو، جمال الدين، المعروف بـ(ابن الحاجب) الأصولي، الفقيه، المالكي، من كبار علماء العربية، ولد سنة ٥٧٠هـ، ونشأ في القاهرة، وسكن دمشق، وتوفي بالإسكندرية سنة ٦٤٦هـ، كان =

وابن عبد السلام[١]، وهو أصح الوجهين عند الشافعية[٢]، وممن قال به منهم: أبو إسحاق المروزي[٣]، وابن أبي هريرة[٤]، وأبو الطيب[٥]، والروياني[٦].

= أبوه حاجباً فعُرف به.
من مصنفاته: «مختصر الفقه» ويسمى: الجامع بين الأمهات، «منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل»، «الكافية» في النحو، «الشافية» في الصرف.
ترجمته في: الديباج المذهب ٢/ ٨٦؛ شجرة النور الزكية ١/ ١٦٧؛ الأعلام ٤/ ٢١١.

(١) تهذيب الفروق ١/ ٢٠٨؛ حاشية ابن المدني كنون ٧/ ٤٩٥.
(٢) المهذب ٢/ ٣١٨؛ نهاية المحتاج ٨/ ٣٣٥.
(٣) روضة الطالبين ١٢/ ٤.
* وهو: إبراهيم بن أحمد المَرْوَزِي، المعروف بكنيته (أبو إسحاق) من كبار فقهاء الشافعية، كان إمام عصره في الفتوى والتدريس، نشر مذهب الشافعي في العراق وسائر الأمصار، خرج في آخر عمره إلى مصر وجلس في مجلس الشافعي إلى أن توفي سنة ٣٤٠هـ. قال النووي: «وحيث أطلق أبو إسحاق في المذهب فهو المَرْوَزِي».
من مصنفاته: «شرح مختصر المزني».
ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢/ ١٧٥؛ طبقات الشافعية، للإسنوي ٢/ ١٩٧؛ وفيات الأعيان ١/ ٢٦.
(٤) روضة الطالبين ١٢/ ٤.
* وابن أبي هريرة هو: الحسن بن الحسين القاضي، أبو علي، المعروف بابن أبي هريرة البغدادي، أحد أئمة الشافعية، درس ببغداد، وتخرّج عليه خلق كثير وانتهت إليه إمامة الشافعية في العراق، توفي ببغداد سنة ٣٤٥هـ.
من مصنفاته: «التعليق الكبير على مختصر المزني».
ترجمته في: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١/ ١٢٦؛ ووفيات الأعيان ٢/ ٧٥؛ شذرات الذهب ٢/ ٣٧٠.
(٥) روضة الطالبين ١٢/ ٤.
* وأبو الطيب هو: طاهر عبد الله بن طاهر الطَّبَري، القاضي، أبو الطيب، أحد أئمة المذهب الشافعي، كان عالماً بأصول الفقه وفروعه، محققاً في علمه، ولد بآمل سنة ٣٤٨هـ، واستوطن بغداد، وولي القضاء، وتوفي سنة ٤٥٠هـ.
من مصنفاته: «شرح مختصر المزني» وله في الخلاف والأصول والجدل.
ترجمته في: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١/ ٢٢٦؛ طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص١٥٠؛ طبقات الفقهاء ص١٢٧.
(٦) روضة الطالبين ١٢/ ٤. =

قال ابن نجيم: «وظاهر قول أصحابنا أن له الأخذ من جنسه مقرّاً كان أو منكراً، له بيّنة أو لا»[(١)].

وجاء في «حاشية ابن المدني كَنُّون»[(٢)]:

«إنما يحتاج إلى الدعوى من لا يقدر على أخذ متاعه، وإلَّا جاز له أخذه - أي: بشرطيه[(٣)] - من غير رفع إلى الحاكم؛ لأن المقصود من الرفع إنما هو الوصول إلى الحق، فإذا أمكن ذلك بدونه فالرفع إليه عناء...».

وقال النووي: «وإن أمكن تحصيل الحق بالقاضي، بأن كان مقرّاً مماطلاً أو منكراً وله بيّنة، أو كان يرجو إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين، فهل يستقل بالأخذ، أم يجب الرفع إلى القاضي؟ وجهان: أصحهما جواز الاستقلال»[(٤)].

القول الثاني:

ليس له الأخذ.

= * والروياني هو: عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الرُّوْيَاني، أبو المحاسن، أحد أئمة المذهب الشافعي، ولد سنة ٤١٥هـ، وقتله الباطنيون بآمل سنة ٥٠٢هـ.
و(الرُّوْيَاني): نسبة إلى رُوْيَان (مدينة بنواحي طبرستان).
من مصنفاته: «بحر المذهب» وهو من أطول كتب الشافعية، «مناصيص الإمام الشافعي».
ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ١٩٣؛ وفيات الأعيان ٣/ ١٩٨؛ شذرات الذهب ٤/ ٤.

(١) البحر الرائق ٧/ ١٩٣.

(٢) ٧/ ٤٩٥.
* وهو: محمد بن المدني بن علي كَنُّون، وقيل: (جَنُّون)، الفاسي، أبو عبد الله، الفقيه، المالكي، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي في عصره، ولد بفاس سنة ١٣٠٢هـ، نسبته إلى (بيت بني كَنُّون، وقيل: بني جَنُّون).
من مصنفاته: «مختصر حاشية الرهوني»، «حاشية على موطأ مالك».
ترجمته في: شجرة النور الزكية ١/ ٤٢٩؛ الفكر السامي ٢/ ٣٠٢؛ الأعلام ٧/ ٩٤.

(٣) وهما - كما حكاهما خليل -: أن يكون الحق غير عقوبة، وأن يأمن الآخذ الفتنة والرذيلة. مختصر خليل مع شرحه، للزرقاني ٧/ ٢١٥.

(٤) روضة الطالبين ١٢/ ٣ - ٤.

وبه قال الحنابلة[(١)]، وهو قول عند المالكية[(٢)]، ووجه عند الشافعية[(٣)].

قال البهوتي: «أو قدر على استخلاصه بالحاكم لم يجز له الأخذ بغير خلاف (أي: في المذهب)»[(٤)].

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

حديث هند ـ المتقدم[(٥)] ـ حيث أذن لها النبي ﷺ بالأخذ مع القدرة على الأخذ بالقضاء[(٦)].

ويناقش: بما تقدّم وهو أن قوله ﷺ لها: **«خذي ما يكفيك»** الحديث، حكم لا فتيا. وأن الحديث ليس في محل النزاع، إذْ هو في النفقة لا في الدَّين.

الدليل الثاني:

أن في المرافعة إلى الحاكم مشقة، ومؤنة، وتضييع زمان، فجاز له الأخذ بدون واسطة القضاء[(٧)].

ويناقش: بأن استباحة مال الغير بلا إذن منه أشد ضرراً من رفع الأمر إلى الحاكم لاستخلاص الحق بواسطته، ولا يُزال الضرر الأخف بالضرر الأشد.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على منع أخذ الدائن حقه من مال المدين،

---

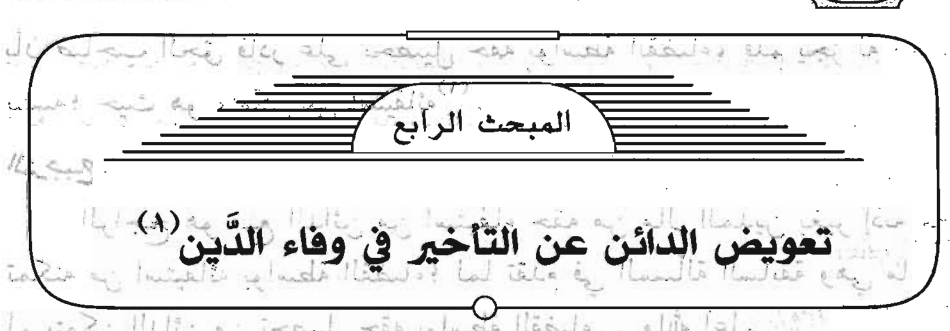
(١) كشاف القناع ٦/٣٥٨؛ المغني ٩/٣٢٥ ـ ٣٢٦.
(٢) منح الجليل ٨/ ٥٥٠.
(٣) المهذب ٢/٣١٨؛ نهاية المحتاج ٨/ ٣٣٥.
(٤) كشاف القناع (الموضع السابق). (٥) في ص١٦٢.
(٦) المهذب ٢/٣١٨؛ روضة الطالبين ١٢/٣ ـ ٤.
(٧) روضة الطالبين ١٢/٣ ـ ٤؛ مغني المحتاج ٤/ ٤٦٢.

بأن صاحب الحق قادر على تحصيل حقه بواسطة القضاء، فلم يجز له أخذه بنفسه؛ حيث هو متمكن من استيفائه[1].

الترجيح:

الراجح هو منع الدائن من استيفاء حقه من مال المدين بغير إذنه مع تمكنه من استيفائه بواسطة القضاء؛ لما تقدَّم في المسألة السابقة وهي ما إذا لم يتمكن الدائن من تحصيل حقه بواسطة القضاء.. والله أعلم.

(١) المهذب ٢/٣١٨؛ المغني ٩/٣٢٥.



المبحث الرابع

تعويض الدائن عن التأخير في وفاء الدَّين(١)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في التعويض غير المشروط.

المطلب الثاني: في التعويض المشروط.

المطلب الأول

في التعويض غير المشروط

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في التعويض عن التأخير ذاته.

المسألة الثانية: في التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير.

---

(١) محل البحث هنا في المَدين الملي المماطل، فإن كان المدين معسراً فلا يحكم عليه بالتعويض؛ لأنه مستحق للإنظار إلى الميسرة، والحكم بالتعويض ينافي الإنظار، وكذلك إذا كان المدين ملياً إلّا أنه غير قادر على إيفاء دَينه في مدة التأخير، فإنه لا يحكم عليه بالتعويض؛ لأنه معذور بالتأخير.

كما يخرج عن نطاق هذا المبحث ما يحكم به القاضي على المدين الملي المماطل من عقوبة تعزيرية مالية موردها بيت المال؛ لأن المال المأخوذ حينئذ ـ على القول بجوازه ـ، وقد قال به أبو يوسف، والمالكية في المفتى به عندهم، والشافعي في أحد قوليه، وابن تيمية، وابن القيم: إنما هو من باب الزواجر لا الجوابر، بينما التعويض عن التأخير ـ على القول بجوازه ـ إنما هو من باب الجوابر، جبراً لصاحب الحق عما فاته من انتفاع، أو لحقه من ضرر بسبب المماطلة.

ينظر للقول بالتعزير بالمال: تبيين الحقائق ٣/٢٠٨؛ تبصرة الحكام ٢/٢٩٣؛ الطرق الحكمية ص٣١٢.

○ المسألة الأولى ○

في تعويض الدائن عن التأخير ذاته

نُقِلَ عن بدر الدين القرافي[(١)]: أن ذلك لا يجوز[(٢)]، ولم أجد لغيره من الفقهاء المتقدمين رأياً في هذا الموضوع، وقد نصّ عدد من العلماء المعاصرين[(٣)] على أن الفقهاء السابقين لم يتعرضوا لهذا الموضوع.

أما المعاصرون فقد اختلفوا في الحكم بالتعويض على الدائن عن تأخير الوفاء الحاصل بالمماطلة على قولين:

القول الأول:

أنه يجوز.

وقال به بعض العلماء المعاصرين[(٤)].

---

(١) هو محمد بن يحيى القرافي المصري، بدر الدين، القاضي، الفقيه، المالكي، ولد سنة ٩٣٨هـ، وتولى قضاء المالكية، عرف بالعلم والصلاح وتوفي سنة ١٠٠٩هـ.
من مصنفاته: «عطاء الله الجليل شرح مختصر خليل»، «شرح الموطأ»، «توشيح الديباج».
ترجمته في: نيل الابتهاج ص٣٤٢؛ الفكر السامي ٢/ ٢٧٣؛ شجرة النور الزكية ١/ ٢٨٨.

(٢) نقل ذلك عنه الشيخ محمد عليش في منح الجليل ٤/٥٣٣، ونص ما نقله عنه: «مطل المدين لا يوجب زيادة في الدَّين، وله طلبه عند الحاكم، وأخذه منه جبراً، كيف وقد دخل عند المعاملة معه على أن يتقاضى حقه منه كما دفعه». اهـ.

(٣) منهم القاضي محمد تقي العثماني في بحث له بعنوان: أحكام البيع بالتقسيط ص٣٥ (مطبوع بالآلة الكاتبة).
* والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء في مقال له بعنوان: «هل يقبل شرعاً الحكم على المَدين المماطل بالتعويض على الدائن؟»، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الثاني، عام ١٤٠٥هـ.
* ود. رفيق المصري، ينظر كتابه: بيع التقسيط ص٦٣.

(٤) ممن قال بهذا القول: الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء (مقاله السابق)، حيث يقول: «إنني أرى أن مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين عن وفاء الدَّين في موعده، هو مبدأ مقبول فقهاً». ثم يقول: «تحدد المحكمة مقدار الضرر والتعويض عنه بما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه =

القول الثاني:

أنه لا يجوز.

وقد أخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، المنعقدة في جدة من ١٧ إلى ٢٣ شعبان عام ١٤١٠هـ، حيث جاء في الفقرة الثالثة من قراره رقم (٥٣/ ٢/ ٦) ما نصه: «إذا تأخّر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أيَّ زيادة عن الدَّين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم»[(١)].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

= قبض دَينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة الحلال».

* وقال به أيضاً: الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع. ينظر مقاله: «مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته». المنشور في مجلة المجمع الفقهي، العدد الثاني، عام ١٤٠٨هـ.

* وقال به أيضاً: د. الصديق محمد الأمين الضرير، في جواب استفسار وُجِّهَ له من رئيس تحرير مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ونشر في المجلة، المجلد الثالث، العدد الأول ١٤٠٥هـ.

(١) وهذا أيضاً رأي كل من القاضي محمد تقي العثماني أحكام البيع بالتقسيط ص٣١ (مطبوع بالآلة الكاتبة ومُقدَّم إلى مجمع الفقه الإسلامي).

* والأستاذ: زكي الدين شعبان، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد الأول عام ١٤٠٩هـ ص١٩٧.

* والدكتور: محمد زكي عبد البر، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثاني، عام ١٤١٠هـ ص١٥٥.

* والدكتور: نزيه كمال حماد، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثالث، العدد الأول، عام ١٤٠٥هـ ص١٠١.

* والدكتور: رفيق المصري، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثاني، العدد الثاني ١٤٠٥هـ ص١٥٤.

وجه الدلالة في الآية:

أن «هذا نص يجعل الوفاء بما أنشأه العقد الصحيح من آثار حقوقية بين العاقدين أمراً واجباً بمقتضى القاعدة الأصولية أن الأمر التشريعي يفيد الوجوب ما لم تقم قرينة أو دليل آخر تصرفه عن الوجوب، والوفاء بالعقد يدخل فيه لزوم التقيُّد بمواعيد الوفاء، إذْ كثيراً ما يكون ميعاد الوفاء لا يقل أهمية عن أصل الوفاء، ونتيجة ذلك أن تأخير الوفاء عن ميعاده دون رضا صاحب الحق يجعل العاقد المتخلف في مركز التقصير الذي يسبب حرمان صاحب الحق من التمتع بحقه والاستفادة المشروعة منه، وهذا الحرمان بلا مسوغ هو ضرر له يجعل المتسبب فيه مسؤولاً»[(١)].

الدليل الثاني:

قول الله تعالى في وصف المؤمنين المفلحين: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ ⑧﴾ [المؤمنون: ٨]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وجه الدلالة في هاتين الآيتين:

أن الأمانات لفظ عام يشمل جميع الأموال والحقوق واجبة الأداء إلى الغير والملتزمون بها مؤتمنون على أدائها، والذي يؤخِّر الوفاء عن ميعاده دون رضا صاحب الحق وبلا عذر فإنه غير راع لما اؤتمن عليه، وغير مؤدٍّ لما أمر بأدائه[(٢)].

مناقشة الاستدلال بالدليلين السابقين:

يناقش الاستدلال بهما: بأن مع ما فيهما من الأمر بالوفاء بالعقود ـ وما يستلزمه الوفاء من التقيُّد بمواعيد الوفاء وأداء الأمانات إلى أهلها ـ إلّا أنه لا دلالة فيهما على محل النزاع وهو تعويض الدائن عن التأخير في وفاء الدَّين.

---

(١) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

(٢) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

الدليل الثالث:

أن المدين المماطل بتأخيره أداء الدَّين عن ميعاده يعد في حكم الغاصب؛ لأنه حَجَبَ المالَ عن صاحبه بغير حق، وكما أن الغاصب يضمن منافع العين المغصوبة (سواء استوفاها أو عطلها، فَيُلْزَم بدفع أجرة المثل للمنفعة مدة الغصب)[١]، فكذلك المدين المماطل يضمن منافع المال الثابت في ذمته للغير مدة التأخير (وهو ما كان سيجنيه الدائن من ربح معتاد لو أنه قبض دَينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة)؛ لصيرورة الحاجب في كلٍّ منهما (بلا حق) متعدياً[٢].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن منافع الأعيان المغصوبة التي يصح ورود عقد الإجارة عليها، أموال متقومة في ذاتها، مملوكة ملكاً تاماً للمغصوب منه، ويصح أخذ العوض عنها، وهي منافع متحققة لها أجرة المثل، تجاز المطالبة بالتعويض المالي عما فات منها، بخلاف الديون فمنافعها المفوتة على الدائن لا تُعد مالاً، ولا يصح مبادلتها بمال، وهي محتملة مظنونة، وقابليتها للزيادة بالاستثمار غير محقق، فقد يربح الدائن من الدَّين الذي يأخذه من المدين، وقد لا يربح، بل قد يخسر، فلذا لم يجز

---

(١) منافع المغصوب؛ كسكنى الدار وركوب السيارة وزراعة الأرض ونحو ذلك، اختلف العلماء في ضمانها:

* فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الغاصب يضمنها (إذا كانت هذه المنافع تصح إجارتها)، سواء استوفى الغاصب المنافع أو عطلها، ويلزمه أجرة مثله مدة بقائه في يده؛ لأن المنافع عندهم أموال متقومة كالأعيان.

* وذهب الحنفية إلى عدم ضمان منافع المغصوب ولو استوفاها الغاصب، بناء على أن المنافع ليست أموالاً عندهم.

* وذهب المالكية إلى التفريق بين ما إذا كان المغصوب العين أو المنفعة، فإن كان العين فيضمن الغاصب منافعها إذا استعملها دون ما إذا عطلها، وإن كان المغصوب المنفعة فإنه يضمن قيمة المنفعة ولو لم يستوفها بأن عطلها.

ينظر في ضمان منافع المغصوب: تأسيس النظر، للدبوسي ص٨٦؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣/ ٥٧٤؛ نهاية المحتاج ٥/ ١٧٠؛ كشاف القناع ٤/ ١١١.

(٢) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن. (مرجع سابق). ومقال: مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته. (مرجع سابق).

التعويض المالي عن مدة التأخير فيها، حيث إن مبدأ الضمان المالي في الشريعة قائم على أساس المماثلة بين الفائت وعوضه ولا مماثلة هنا[١].

الدليل الرابع:

أن المدين بتأخيره أداء الحق المستحق عن موعده الواجب بلا عذر شرعي قد فوت على صاحب الحق ما يجنيه من منافع دَيْنه لو قبضه في ميعاد وفائه، وهذا يستوجب تعويضه عنه[٢].

ونوقش: بأن هذا القول مبني على اعتبار الربح المتوقع من النقود ربحاً حقيقياً، وعلى أن النقود مُدِرَّةٌ للربح بنفسها بحساب كل يوم، وهذا المبدأ إنما أقرّته النظريات الربوية، ولا عهد للفقه الإسلامي به، ولو كان هذا المبدأ معتبراً في الإسلام لكان الغاصب أو السارق أولى بتطبيقه عليه، ولكن لم يقل أحد بفرض أي تعويض مالي على غاصب النقود أو سارقها، لكونه فَوَّتَ ربحها على المغصوب منه في مدة الغصب، وإنما فرضت الشريعة الإسلامية عقوبة القطع على السارق دون أي تعويض مالي يضاف إلى النقود المسروقة، وهذا دليل على أن المبدأ المذكور لا تقرّه الشريعة الإسلامية وإن المدين المماطل لا يتجاوز من أن يكون غاصباً فغاية ما يتصور في حقه أن تُجرى عليه أحكام الغصب، وليس فيها فرض تعويض مالي عليه، مع أن الغاصب قد فوّت على صاحب الحق الربح المتوقع[٣].

الدليل الخامس:

أن المدين المماطل إذا لم يُلْزَم بالتعويض المالي عن تأخير الوفاء؛

---

(١) ينظر: تعليق الأستاذ: زكي الدين شعبان على مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق). وتعليق د. محمد زكي عبد البر على مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق). وتعليق د. نزيه كمال حماد على مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

(٢) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

(٣) أحكام البيع بالتقسيط، للقاضي محمد تقي العثماني ص٣٦ (مطبوع بالآلة الكاتبة).

فالنتيجة أن هذا العاصي يتساوى مع الأمين العادل المطيع الذي لا يؤخر حقاً عليه، وإذا تساوى باذل الحق ومانعه، أو معجّله ومؤخّره، كان هذا مشجعاً لكل مدين على أن يؤخر الحقوق ويماطل فيها بقدر ما يستطيع ليستفيد من هذا الظلم أكبر قدر ممكن دون أن يخشى طائلة أو محذوراً ما دام لن يؤدي في النهاية إلا أصل الحق، وهذا مخالف لمقاصد الشريعة وسياستها الحكيمة قطعاً؛ لأن من أسس الشريعة في تقرير الأحكام ومن مقاصدها العامة عدم المساواة بين الأمين والخائن وبين المطيع والعاصي لأوامرها، وبين العادل والظالم وبين المنصف والجائر، ولا بين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يجحدها أو يمنعها أو يؤخرها[(١)].

ونوقش: بعدم التسليم بأن في القول بعدم إلزام المدين المماطل بالتعويض عن التأخير، تسوية بين المماطل والباذل، كيف وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية المماطل ظالماً، وسَنَّت عقوبات زاجرة لحمله على الوفاء؛ كالحبس والضرب والتعزير، وأجازت الوسائل المفضية إلى استيفاء صاحب الحق لحقه؛ كالحجز على أموال المدين المماطل وبيعها ووفاء الدَّين منها أو من ثمنها[(٢)].

أدلة القول الثاني:

من أدلة هذا القول ما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

وجه الدلالة في الآية:

يستدل بهذه الآية من جهة أن الله ﷻ لما أبطل الربا الذي كانوا يتعاملون به لم يقرّ للدائنين تعويضاً عما فاتهم من نفع أموالهم مدة بقائها في أيدي المدينين، فدلّ ذلك على أن الدائن لا يستحق تعويضاً عما فاته من

---

(١) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

(٢) تعليق د. نزيه كمال حماد على المقال السابق. (مرجع سابق).

الانتفاع بالمال، ولو كان صاحب الحق يستحق تعويضاً عما فاته من نفع ماله لفرض لهم تعويضاً عنه؛ لأنهم إنما أبقوها في أيدي المدينين بناء على الفوائد المتحصلة لهم من الربا.

الدليل الثاني:

ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: **«ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»**[(١)].

وجه الدلالة في الحديث:

أفاد الحديث أن المماطلة تبيح عرض المدين وعقوبته، ولو كان صاحب الحق يستحق تعويضاً مالياً عن التأخير الحاصل بالمماطلة لقال في الحديث: **«يحل ماله»**[(٢)].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن لفظ (العقوبة) مطلق فيشمل العقوبة المالية التي تفرض لصاحب الحق على المماطل[(٣)].

وأجيب بجوابين:

أحدهما: أنه لم يوجد أحد من الفقهاء والمحدثين من فسّر العقوبة هنا: بأنها العقوبة المالية[(٤)].

والآخر: أن العقوبة المالية ـ على القول بجوازها[(٥)] ـ إنما مصرفها بيت المال؛ لأن المال المأخوذ من المدين في هذه الحالة إنما هو من باب الزواجر، بينما التعويض المالي للدائن عن التأخير في الوفاء ـ لو جاز ـ فإنه يكون من باب الجوابر، جبراً له عما فاته من انتفاع بسبب المماطلة، فلا يدخل في مسمى العقوبة، وإنما هو من باب التعويض.

---

(١) سبق تخريجه في ص٧٣.
(٢) أحكام البيع بالتقسيط ص٣٧. (مرجع سابق).
(٣) مقال: مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته. (مرجع سابق).
(٤) أحكام البيع بالتقسيط ص٣٧. (مرجع سابق).
(٥) يراجع هامش ص١٧٦.

الدليل الثالث:

أن المماطلة ليست مشكلة جديدة حدثت اليوم، وإنما هي مشكلة لم يزل التجار يواجهونها في كل عصر ومصر، وكانت موجودة في زمن النبي ﷺ وفي عهد أصحابه ﵃ وفي العصور اللاحقة، ومع ذلك لا يوجد في شيء من الأحاديث أو الآثار ما يدل على أن هذه المشكلة قد التمس حَلُّها بفرض التعويض على المماطل[١].

الدليل الرابع:

أن التعويض المالي عن التأخُّر في سداد الدَّين يشبه ربا الديون (ربا الجاهلية) المجمع على تحريمه (وهو الزيادة على أصل الدَّين في مقابل التأخير)[٢] إلّا أنه في ربا الديون تكون الزيادة على أصل الدَّين مشروطة في عقد المداينة، بينما الزيادة المفروضة مقابل تأخير الوفاء غير مشروطة، وهذا فرق غير مؤثر في الحكم؛ لأن بالأخذ بما ذهب إليه القائلون بلزوم التعويض على الدائن من المدين المماطل يكون التعويض معروفاً للمتداينين، ولازماً ضمناً، والقاعدة: (أن المعروف عرفاً كالمشروط شروطاً)[٣]، فلا فرق إذاً بين أن يكون مشروطاً نصاً أو مشروطاً عرفاً، إذْ هو في كِلا الحالتين مشروط.

الدليل الخامس:

أن القول بإباحة التعويض المالي عن تأخير الوفاء بالدَّين يؤول إلى استباحة الربا في التطبيق العملي باسم (التعويض) فتكون الفائدة الربوية الممنوعة نظرياً تمارس عملياً تحت اسم آخر، وينتهي إلى تفريق في الضرر والتخريجات فحسب[٤].

---

(١) أحكام البيع بالتقسيط ص٣٥. (مرجع سابق).

(٢) تفسير ابن جرير الطبري ٤/ ٩٠؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٣٤٨؛ بداية المجتهد ٢/ ٩٦.

(٣) ينظر في هذه القاعدة: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص١٠٨؛ أعلام الموقعين ٢/ ٤١٤؛ شرح القواعد الفقهية، للشيخ الزرقاء ص١٨٣.

(٤) تعليق الدكتور رفيق المصري في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي (مرجع سابق).

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم الجواز، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل عدم نهوض أدلة القول الأول للاحتجاج، بما ورد عليها من مناقشة، ولأن في القول بعدم الجواز سداً لذريعة الربا. والله أعلم.

○ المسألة الثانية ○

تعويض الدائن عما لحقه من ضرر نتيجة التأخير

إذا تضرر الدائن ضرراً فعلياً نتيجة مماطلة المدين بالوفاء(١)، فهل يستحق الدائن تعويضاً مساوياً للضرر الذي حصل له فعلاً، إذا أثبت الدائن ذلك؟.

لقد نصّ على مشروعية هذا التعويض بعض العلماء المعاصرين(٢).

ومستند هذه المشروعية ما يلي:

أولاً: قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥].

وجه الدلالة في الآية:

أن الله أمر بإقامة العدل، ومن العدل أن يؤدي الإنسان ما عليه من حقوق لأربابها في مواعيدها، وإلّا كان غير عادل، ومن تجنّب العدل كان ظالماً، والظالم إذا أدّى ظلمه إلى إلحاق ضرر بغيره كان مسؤولاً عن ذلك الضرر(٣).

---

(١) كما لو التزم شخص بتأمين مواد تصنيع موصوفة في الذمة إلى صاحب مصنع في موعد محدد، ثم امتنع عن الوفاء بما التزمه بلا عذر يسوغ الامتناع أو التأخير، فأدّى ذلك إلى توقُّف المصنع وإخلال صاحب المصنع بالتزاماته تجاه الآخرين، وترتّب على هذا تحميل صاحب المصنع غرامات جزائية مقابل التأخير. فهل يستحق تعويضاً عن الخسائر الحاصلة بسبب مماطلة الملتزم بتأمين مواد التصنيع أم لا؟.

(٢) منهم: د. زكي الدين شعبان، في تعليقه على مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

ود. محمد زكي عبد البر، في تعليقه على مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

(٣) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

ثانياً: ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»[(١)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ وصف المطل من القادر على الوفاء بأنه ظلم، فيكون المماطل ظالماً، والظالم إذا أدى ظلمه إلى إلحاق ضرر بغيره كان مسؤولاً عن إزالة هذا الظلم ورفع الضرر[(٢)].

ثالثاً: ما ورد عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(٣)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث نفى الضرر، والضرر بعد وقوعه لا يمكن نفيه إلا بما يزيله ويرفعه، وهذا يتحقق بتعويض المتضرر عما لحقه من ضرر، وقد استمد الفقهاء من هذا الحديث قاعدة: (الضرر يزال)[(٤)]، ولا يزال هذا الضرر الواقع بالدائن بسبب المماطلة إلا بالتعويض عنه[(٥)].

ويناقش: بأن التعويض عن الضرر الحاصل بسبب التأخير حكمه حكم التعويض عن مجرد التأخير؛ لأن مجرد التأخير ضرر على الدائن، وهو فوات ما يمكن أن يحصل عليه من انتفاع أو كسب لو استوفى دَينه في موعد استحقاقه، وأيضاً فإنَّ في كلا التعويضين زيادة على أصل الدَّين في مقابل التأخير، وإذا لم يجز التعويض عن مجرد التأخير فكذلك لا يجوز التعويض عن الضرر الحاصل بالتأخير.

ويجاب: بأن هناك فرقاً بين التعويض عن الأضرار الفعلية الناتجة عن التأخير في الوفاء بلا عذر، وبين التعويض عن مجرد التأخير في الوفاء، وذلك من ثلاثة أوجه:

---

(١) سبق تخريجه في ص٦٧.
(٢) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).
(٣) سبق تخريجه في ص٤٧.
(٤) شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقاء ص١٢٥.
(٥) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

أولها: أن التعويض عن الضرر إنما هو في مقابل أمر مؤكد الحصول، بل هو قد حصل ـ وهو الضرر الواقع فعلاً على الدائن ـ بينما التعويض عن التأخير إنما هو في مقابل فوات أمر محتمل قد يحصل وقد لا يحصل.

ثانيها: أن التعويض عن الضرر الفعلي الواقع على الدائن بسبب المماطلة يقوم على مبدأ (إزالة الضرر) وهو مبدأ أقرته الشريعة الإسلامية، بينما التعويض عن التأخير يقوم على مبدأ (أن النقود مُدرَّة للربح بنفسها بحساب كل يوم) وهو مبدأ أقرته النظريات الربوية، ولا تجيزه الشريعة الإسلامية.

ثالثها: أن التعويض عن التأخير مرتبط بمقدار الدَّين كثرة وقلة، وبمدة التأخير طولاً وقصراً، فهو شبيه بربا الديون أو يؤول إليه، بينما التعويض عن الضرر الفعلي غير مرتبط لا بقدر الدَّين ولا بمدة التأخير، وإنما يقدره القاضي تقديراً مناسباً للضرر الذي حصل فعلاً للدائن بسبب مماطلة المدين.

وبهذه الأوجه الثلاثة يتبين الفرق المؤثر في الحكم بين التعويض عن الضرر وبين التعويض عن التأخير.

المطلب الثاني

التعويض المشروط عن التأخير في الوفاء

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في اشتراط التعويض.

المسألة الثانية: في استحقاق الدائن للتعويض المشروط.

○ المسألة الأولى ○

اشتراط التعويض عن التأخير في الوفاء

اختلف في جواز اشتراط التعويض عن التأخير في وفاء الدَّين[1] على قولين:

---

(١) وهو المعروف بـ(الشرط الجزائي) أو (التعويض الاتفاقي)، وتنص القوانين الوضعية على أن الدائن يستحق تعويضاً عن تأخُّر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا التعويض =

القول الأول:

يصح اشتراط التعويض[(١)].

القول الثاني:

لا يصح اشتراط التعويض.

وقد نص على عدم صحته الحطاب - من المالكية - حيث يقول:

«إذا التزم المدعى عليه للمدعي: أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدَّين أو غيره»[(٢)].

كما نص على عدم صحته مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر[(٣)]، حيث جاء في القرار الثامن: «... بعد البحث والدراسة قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي: أن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد

= يستحقه الدائن في مقابل ما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب، ويسمى (التنفيذ عن طريق التعويض)، وهو عندهم ثلاثة أنواع:

(أ) **التعويض الاتفاقي**: وهو أن يتفق العاقدان في العقد على قدر التعويض الذي يلتزم أحدهما بدفعه إلى الآخر إذا لم يقم بتنفيذ التزامه، أو تأخر في تنفيذه، ويتخذ الاتفاق على هذا النحو صورة بند يطلق عليه (الشرط الجزائي).

(ب) **التعويض القانوني**: وهو أن تُحَدِّد نصوص القانون التعويض عن التأخر في الدفع في صورة فوائد تسمى (الفوائد التأخيرية).

(ج) **التعويض القضائي**: وهو أن يقرره القاضي في حالة عدم اتفاق المتعاقدين عليه في العقد وعدم النص عليه في القانون.

الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ص٧٥٤ - ٧٦٧.

(١) وبه قال الشيخ: عبد الله بن سليمان بن منيع، القاضي بمحكمة التمييز، وعضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، مقال: مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته. (مرجع سابق).

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٧٦.

(٣) والمنعقد بمكة المكرمة في الفترة من ١٣ - ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ.

بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه»[(١)].

ومجلس مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته السادسة[(٢)]، حيث جاء في القرار رقم (٥٣/ ٢/ ٦)، الفقرة الرابعة ما نصه: «يحرم على المدين الملي أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء».

كما جاء في الفقرة الثالثة ـ من نفس القرار ـ ما نصه: «إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدَّين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم».

□ **الأدلة:**

دليل القول الأول:

أن هذا الشرط يطلق عليه (الشرط الجزائي) وهو شرط صحيح بناء على الأدلة الآتية:

(أ) قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

ويناقش: بأنه يلزم الوفاء به لو كان صحيحاً، وقد قام الدليل على بطلانه في الديون كما في أدلة القول الثاني.

(ب) قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»[(٣)].

---

(١) وقد وقّع على هذا القرار كل من: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، والشيخ صالح بن فوزان الفوزان، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام، ود. بكر بن عبد الله أبو زيد، والشيخ محمد بن جبير، والشيخ محمد بن عبد الله السبيل، والأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، ود. يوسف القرضاوي، ود. أحمد فهمي أبو سنة، ود. محمد رشيد القباني، والشيخ محمد الشاذلي النيفر، ود. محمد الحبيب بن الخوجة، ود. عبد الله عمر نصيف، والشيخ محمد محمود الصواف، والشيخ محمد سالم عدود، ود. طلال عمر بافقيه.

(٢) والمنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ.

(٣) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم بلفظ: «وقال النبي ﷺ: «المسلمون عند =

ويناقش: بأن هذا شرط يترتب على وروده في الديون استحلال الحرام، فلا يكون جائزاً.

(ج) قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن مقاطع الحقوق عند الشروط»[(١)].

(د) عن ابن سيرين أن رجلاً قال لكريِّه[(٢)]: أدخل ركابك[(٣)] فإن لم

= شروطهم»، الصحيح ٤/ ٤٥١ (مع فتح الباري)، كتاب الإجارة، باب أجرة السَّمْسَرة.

وأخرجه الترمذي عن طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: **«الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلّا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»**.

سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، من الحديث (١٣٥٢)؛ والدارقطني، السنن ٣/ ٢٧، كتاب البيوع، الحديث (٩٨).

قال ابن حجر: «وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره». فتح الباري ٤/ ٤٥١. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»، السنن. (الموضع السابق).

وأخرجه عن طريق كثير بن زيد، بسنده عن أبيه عن أبيه هريرة رضي الله عنه: أبو داود، السنن ٣/ ٣٠٤، كتاب الأقضية، باب الصلح، الحديث (٣٥٩٤)؛ والدارقطني، السنن ٣/ ٢٧، كتاب البيوع، الحديث (٩٦)؛ والحاكم، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٤٩، كتاب البيوع؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٧٩، كتاب الشركة، باب الشروط في الشركة وغيرها.

وقال تقي الدين ابن تيمية ـ بعد أن ساق طرق الحديث: «وهذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشدّ بعضها بعضاً». مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ١٤٧.

وقال الشوكاني: «وكثير بن زيد المذكور، قال أبو زرعة: صدوق، ووثقه ابن معين». ثم قال: «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً». نيل الأوطار ٥/ ٣٧٩.

(١) صحيح البخاري ٥/ ٣٢٢ (مع فتح الباري)، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عُقْدَة النكاح.

(٢) (الكَرِيّ) ـ بتشديد الياء ـ هو المُكَارِي الذي يكري دابته، كما في النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ١٧٠؛ وعمدة القاري ١١/ ٢٥١.

(٣) (الرِّكاب) ـ بكسر الراء ـ الإبل التي يُسار عليها، كما في عمدة القاري. (الموضع السابق).

أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم[١]. فلم يخرج[٢]. فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه[٣].

(هـ) أن الأصل في الشروط الصحة ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الدليل على تحريمه أو إبطاله نصاً أو قياساً[٤].

ويناقش هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

أولها: أن الشرط الجزائي[٥] إنما يصح في مقابل فوات منفعة متحققة، بينما المنفعة المفوتة على الدائن منفعة محتملة لا يستحق عنها تعويضاً بمجرد احتمال فواتها[٦]، وإذا كانت كذلك فلا يصح اشتراط التعويض عنها.

ثانيها: أن هذا شرط زيادة في الدَّين مقابل تأخير وفائه، وهذا شرط محرم كما سيأتي في أدلة القول الثاني.

ثالثها: أن هذا شرط لا يصح؛ لأنه ذريعة إلى ربا مستور يتواطأ كل من الدائن والمدين عليه، وذلك بأن يتفقا على عقد قرض ويُحَدَّدُ أجلٌ قصير للوفاء به على أن المقترض إذا لم يسدد في الميعاد المحدد فإن المقرض يستحق فوائد زمنية ربوية في مقابل التأخير تعادل سعر الفائدة الربوية، تُجْعَلُ على شكل شرط جزائي، وهما متفاهمان على أن المقترض لا يسدد الدَّين في ميعاد استحقاقه[٧].

---

(١) قال ابن حجر في فتح الباري ٥/ ٣٥٤: «وَجَّهَهُ بعضهم بأن العادة أن صاحب الجمال يرسلها إلى المرعى، فإذا اتفق مع التاجر على يوم بعينه فأحضر له الإبل فلم يتهيأ للتاجر السفرُ أضر ذلك بحال الجمال».

(٢) (فلم يخرج): أي لم يرحل معه، كما في عمدة القاري. (الموضع السابق).

(٣) صحيح البخاري ٥/ ٣٥٤ (مع فتح الباري)، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الشروط.

(٤) ينظر: مقال: مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته. (مرجع سابق).

(٥) وقد قرر مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية: «أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول». أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ١/ ٢١٤.

(٦) يراجع ص ١٨٠.

(٧) مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ (مرجع سابق).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن اشتراط التعويض عن التأخير في وفاء الدَّين إنما هو اشتراط زيادة على أصل الدَّين في مقابل التأجيل، فيكون باطلاً؛ لأن الاتفاق على الزيادة على أصل الدَّين مقابل التأجيل ربا محرم[(١)].

الدليل الثاني:

أن هذا شرط لا حاجة إليه في الديون؛ لأن المدين عند حلول الأجل واستحقاق الدَّين للاستيفاء لا يخلو إما أن يفي المدين بدينه أو يمتنع عن الوفاء، فإن وَفَّى دَينه فبها، وإن امتنع عن الإيفاء فلا يخلو إما أن يكون عاجزاً عن الوفاء أو قادراً عليه، فإن كان عاجزاً عن الوفاء فيجب إمهاله حتى يقدر عليه، ولا يُلزم بدفع زيادة على أصل الدَّين؛ لأنه معذور بالتأخير. وإن كان قادراً على الوفاء، أجبر عليه ولو ببيع ماله ووفاء الدَّين من ثمنه.

وإذا كان الأمر كذلك فلا حاجة إلى اشتراط التعويض عن التأخير في إيفاء الدَّين.

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم صحة اشتراط التعويض عن التأخير في وفاء الدَّين؛ وذلك لقوة أدلته في مقابل عدم نهوض أدلة القول الأول للاحتجاج بما ورد عليها من مناقشات. والله أعلم.

---

(١) والزيادة على أصل الدَّين مقابل التأخير محرمة بالإجماع سواء كانت مشروطة في عقد المداينة أو لم تشترط إلا عند حلول الأجل، فتفرض في مقابل تأخير الوفاء إلى أجل آخر.

أحكام القرآن، للجصاص ١/٤٦٥؛ بداية المجتهد ٢/٩٦؛ نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية ص٣٨.

وقد تقدم أن كلًا من مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، ومجلس مجمع الفقه الإسلامي، قد اعتبرا التعويض المشروط في مقابل التأخير في الوفاء بالمماطلة ربًا محرماً.

○ المسألة الثانية ○

استحقاق الدائن للتعويض المشروط

الحكم في هذا مبني على الخلاف في اشتراط التعويض، فمن قال بصحة الاشتراط، أوجب الوفاء به، فإن امتنع المدين عن دفع التعويض ألزم به؛ لأنه شرط صحيح يلزم الوفاء به.

ومن قال بعدم صحة الاشتراط فإنه لا يجيز التعويض المبني على هذا الشرط؛ لأنه شرط غير صحيح فكل ما يترتب عليه غير صحيح.

وقد تقدم الكلام على هذا الشرط[1]، وأن الراجح هو القول بعدم صحته؛ وإذا كان الأمر كذلك فهو شرط باطل يحرم الوفاء به.. والله أعلم.

---

(١) في المسألة السابقة ص١٨٨.





الفصل الثاني

استيفاء الدَّين من المدين المفلس

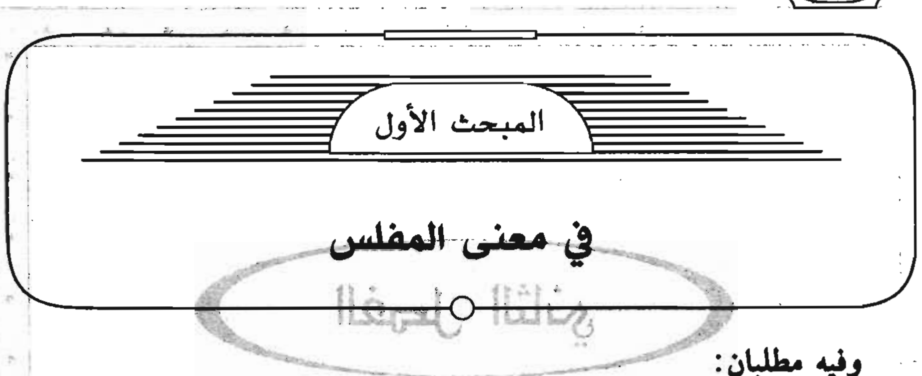
وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في معنى المفلس.

المبحث الثاني: في الحجر على المفلس.

المبحث الثالث: في بيع مال المفلس.

المبحث الرابع: في قسمة مال المفلس على الغرماء.



وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المفلس في اللغة.

المطلب الثاني: المفلس في الاصطلاح.

المطلب الأول

المفلس في اللغة

المفلس في اللغة له إطلاقان:

أحدهما: من صار ذا فلوس[١] بعد أن كان ذا دراهم.

والآخر: من ذهب ماله؛ أي: صار إلى حال ليس معه فلس[٢].

المطلب الثاني

المفلس في الاصطلاح

وفيه ثلاث مسائل:

أولها: في تعريفه.

ثانيها: في اشتقاقه.

ثالثها: في وجه التسمية.

---

(١) (الفلوس)، جمع فَلْس: وهو عملة يتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس درهم. المعجم الوسيط ١/ ٧٠٠.
والفلوس: هي أدنى الأموال بالنسبة لذاتها، وباعتبار عدم الرغبة فيها للمعاملة والادخار. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤/ ٣١٠؛ المغني ٤/ ٤٥٢.

(٢) ينظر في معنى المفلس في اللغة: لسان العرب ٢/ ١١٢٧؛ القاموس المحيط ٣/ ٢٣٨؛ مجمل اللغة ٢/ ٧٠٥؛ المصباح المنير ٢/ ١٣٧.

○ المسألة الأولى ○

في تعريف المفلس في الاصطلاح

للفقهاء في تعريف المفلس قولان:

القول الأول:

أنه المدين الذي لا يفي ماله بدينه.

وهذا تعريف جمهور الفقهاء للمفلس.

قال العيني[(١)]: «المفلس من تزيد ديونه على موجوده»[(٢)].

وورد في «جواهر الإكليل»[(٣)]:

«وفُلِّسَ - بضم الفاء وكسر اللام المشددة - المدين: الذي أحاط الدَّين بماله».

ويقول الرافعي:

«قال الأئمة - رحمهم الله - المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله»[(٤)].

وقال أيضاً: «فيما نقلناه عن الأئمة في تفسير المفلس قيدان، أحدهما: المديونية، والآخر: أن يكون ماله قاصراً عن الوفاء بالديون»[(٥)].

ويقول شمس الدِّين المقدسي: «المفلس في عرف الفقهاء: من دَينه أكثر من ماله»[(٦)].

---

(١) هو: محمود بن أحمد بن موسى العَيْني الحنفي، أبو محمد، القاضي، بدر الدين، ولد بمصر سنة ٧٦٢هـ، وولي الحسبة وقضاء الحنفية، وتوفي سنة ٨٥٥هـ.
من مصنفاته: «عمدة القاري شرح صحيح البخاري»، «البناية شرح الهداية»، «رمز الحقائق شرح كنز الدقائق».
ترجمته في: الفوائد البهية ص٢٠٧؛ الضوء اللامع ١٠/١٣١؛ شذرات الذهب ٧/ ٢٨٦.

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٠/ ٢٣٣.

(٣) ٢/ ٨٨. (٤) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ١٩٦.

(٥) المرجع السابق ١٠/ ١٩٨.

(٦) الشرح الكبير ٤/ ٤٥٥، ٤٥٦.
وينظر أيضاً في معنى المفلس عند الجمهور: شرح الزرقاني على مختصر خليل =

ما يخرج بالتعريف:

اشتمل تعريف الجمهور للمفلس على ثلاثة قيود هي:

أولاً: وجود الديون، وقد خرج به من لا دَين عليه فلا يسمى مفلساً.

ثانياً: وجود المال، وقد خرج به المدين الذي لا مال له، فإنه لا يسمى مفلساً بل يسمى (معسراً)(١).

ثالثاً: عدم وفاء المال بالديون، وقد خرج به المدين الذي يفي ماله بديونه فإنه يعد (مليّاً).

القول الثاني:

ذكر ابن رشد الحفيد(٢): أن الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين:

أحدهما: أن يستغرق الدَّين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

والثاني: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً(٣).

= ٥/ ٢٦٢؛ مغني المحتاج ٢/ ١٤٦؛ تحفة المحتاج ٥/ ١١٩؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٢/ ٢٨٥؛ الإقناع، للحجاوي ٢/ ٢٠٧؛ مطالب أولي النُّهى ٣/ ٣٦٦.

(١) المعسر: مشتق من الإعسار، مصدر أَعْسَر، يُعْسِر. والعسر: الضيق والشدة والصعوبة، ويطلق الإعسار بمعنى: ضيق الحال من جهة عدم المال. والمعسر في الاصطلاح الشرعي: من لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له مال لو باعه لأمكنه الأداء من ثمنه.

معجم مقاييس اللغة ٤/ ٣١٩؛ لسان العرب ٢/ ٧٧٤؛ القاموس المحيط ٢/ ٨٨؛ جمهرة اللغة، لابن دريد ٢/ ٧١٥؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٣٧٣؛ التفسير الكبير، للرازي ٧/ ١٠٣.

(٢) محمد بن أحمد بن أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، الشهير بـ(ابن رشد الحفيد)، الغرناطي، أبو الوليد، الفقيه، المالكي، الفيلسوف، ولد سنة ٥٢٠هـ قبل وفاة جده - (أبي الوليد بن رشد) بشهر، دَرَّسَ الفقه والأصول وعلم الكلام والطب، وولي القضاء بقرطبة وتوفي بمراكش سنة ٥٩٥هـ، ولقّب بالحفيد تمييزاً له عن جده (أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد).

من مصنفاته: «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، «مختصر المستصفى في الأصول».

ترجمته في: تاريخ قضاة الأندلس ص١١١؛ الديباج المذهب ٢/ ٢٥٧؛ شجرة النور الزكية ١/ ١٤٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢١٣.

أما المعنى الأول للإفلاس، فهو متفق مع ما اصطلح عليه جمهور الفقهاء.

وأما المعنى الثاني فقد اشتمل على أمرين:

أولهما: وجود الديون، وهذا يتفق مع الجمهور فيه، وقد تقدم ما يخرج به.

وثانيهما: عدم المال، وهذا يختلف به عن تعريف الجمهور، حيث إن المفلس عندهم ـ كما تقدم ـ له مال إلا أن هذا المال لا يفي بجميع ديونه.

التعريف المختار:

إذا عُرِفَ أن من أحكام المدين المفلس جواز الحجر عليه ـ كما سيأتي ـ ترجَّح تعريف الجمهور؛ لأن من لا شيء عنده لا يحجر عليه، وإذا كان الحجر من مقتضيات الإفلاس فلا يسمى من لا يملك شيئاً مفلساً بل معسراً.

ومما يؤيد هذا الاختيار ما يلي:

(١) قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

حيث إن الذي يستحق النظرة إلى الميسرة هو من لا مال له معلوم يفي بشيء من دَينه، وقد أفادت الآية أنه يسمى (معسراً).

(٢) ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»**[1]. والمراد بالمفلس هنا: (من له مال لا يفي بديونه) دون من لا مال له، بدليل أنه لو لم يكن للمدين مال معلوم يمكن وفاء دَينه أو بعضه منه لما ثبت لمن وجد عين ماله عند المدين حق استرداده؛ لتعلق حاجة المدين بتلك العين، ولاستحقاقه النظرة إلى الميسرة.

○ المسألة الثانية ○

في اشتقاق (المفلس)

اشتقاق (المفلس) إما من (الإفلاس) وهو مصدر أفلس الرجل يفلس[2].

---

(١) سيأتي تخريج الحديث في موضع الاستشهاد به في ص٢٨٧، هامش رقم (١).

(٢) جمهرة اللغة ٢/٨٤٧؛ لسان العرب ٢/١١٢٧؛ معجم مقاييس اللغة ٤/٤٥١.

وإما من (التفليس) وهو مصدر فَلَّسه القاضي تفليساً؛ أي: نسبه إلى الإفلاس[1].

والعلاقة بين الإفلاس والتفليس هي أن الأول سبب للثاني.

○ المسألة الثالثة ○

وجه تسمية من لا يفي ماله بدينه مفلساً مع كونه ذا مال

سُمِّي من لا يفي ماله بدينه مفلساً مع أن له مالاً، تنزيلاً له منزلة من لا مال له؛ لأن ماله في حكم المعدوم وذلك باعتبارين:

الاعتبار الأول: أنه ممنوع من التصرف فيه إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها.

الاعتبار الثاني: أنه يؤول إلى العدم بصرف ماله في سداد ديونه[2].

---

(١) القاموس المحيط ٣/ ١٣٨؛ المصباح المنير ٢/ ١٣٧.

(٢) عمدة القاري ١٠/ ٢٣٣؛ شرح الرسالة، لزروق ٢/ ٣٠٨؛ فتح الباري ٥/ ٦٢؛ المغني ٤/ ٤٥٣؛ كشاف القناع ٣/ ٤١٧.

المبحث الثاني

في الحجر على المدين المفلس

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: في حكم الحجر.

المطلب الثاني: في الحجر بطلب بعض الغرماء.

المطلب الثالث: في الحجر من غير طلب الغرماء.

المطلب الرابع: في الحجر بالدَّين المؤجل.

المطلب الخامس: في حلول الديون المؤجلة بالحجر.

المطلب السادس: في تناول الحجر لما يحدث للمدين من مال بعد الحجر.

المطلب السابع: في تصرف المدين المحجور عليه.

المطلب الثامن: فيما ينفك به الحجر.

المطلب الأول

في حكم الحجر على المفلس

في الحجر على المدين المفلس قولان للعلماء:

القول الأول:

أنه لا يحجر عليه.

وهو قول الإمام أبي حَنيفة[1].

قال المرغيناني[2]: «قال أبو حنيفة: لا أحجر في الدَّين وإذا وجبت

---

(١) المبسوط ٢٤/١٦٣؛ العناية ٩/٢٧١.

(٢) هو: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، أبو الحسن، برهان الدين، المرغيناني، من =

ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه»[١]. وقال القدوري[٢]: «قال أبو حنيفة: لا أحجر في الدَّين».

القول الثاني:

أنه يحجر عليه.

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو المفتى به في المذهب الحنفي[٣]، وهو مذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

قال القدوري: «وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه»[٧].

وورد في «المدونة»[٨] قولُ سحنون[٩]: قلت لعبد الرحمن بن القاسم[١٠]:

= أكابر فقهاء الحنفية، كان فقيهاً عالماً بالخلاف متقناً للمذهب، توفي سنة ٥٩٣هـ. من مصنفاته: «بداية المبتدي» في الفقه، جمع فيه بين مختصر القدوري، و«الجامع الصغير»، ثم شرحه وسماه «كفاية المنتهى» ثم اختصر الشرح وسماه «الهداية».
ترجمته في: «الفوائد البهية ص١٤١؛ الجواهر المضية ٢/ ٦٢٧.

(١) الهداية ٩/ ٢٧١.

(٢) في مختصره ٢/ ٢٠.

(٣) المختار للفتوى، للموصلي ٢/ ٦٨؛ الدر المختار مع حاشيته، لابن عابدين ٦/ ١٥١؛ فتاوى قاضيخان ٣/ ٦٣٤.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٤؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٥.

(٥) تحفة المحتاج ٥/ ١٢٠؛ المهذب ١/ ٣٢٧.

(٦) مسائل الإمام أحمد، لابن هانئ ٢/ ٢٢؛ الإقناع، للحجاوي ٢/ ٢١٠.

(٧) مختصر القدوري ٢/ ٢١.

(٨) ٥/ ٢٢٦.

(٩) هو: عبد السلام بن سعيد التنوخي، أبو سعيد، الملقب سُحْنُون، الفقيه، المالكي، ولد سنة ١٦٠هـ، وقرأ على ابن القاسم وابن وهب، ثم انتهت إليه الرياسة في العلم بالمغرب، ولي القضاء بالقيروان، وعنه انتشر علم مالك في المغرب، توفي سنة ٢٤٠هـ، ولقب بـ(سحنون) ـ بفتح السين، وقيل: بضمها ـ لحدة ذهنه وذكائه، تشبيهاً له بطائر في المغرب.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص١٥٦؛ وفيات الأعيان ٣/ ١٨٠؛ الديباج المذهب ٢/ ٣٠.

(١٠) هو: عبد الرحمن بن القاسم العتقي بالولاء، أبو عبد الله، الفقيه المالكي، ولد سنة ١٣٢هـ، وتفقه بالإمام مالك ونظرائه، وصحب الإمام مالك عشرين سنة، وانتفع به أصحاب الإمام مالك، وهو صاحب «المدوَّنة» في مذهب مالك، أخذها عنه سحنون، وتوفي بمصر سنة ١٩١هـ. =

أرأيت إن كان لرجل على رجل مال فقام عليه فأراد أن يفلسه؟ قال: ذلك له عند مالك»، وقال ابن رشد: «فالحكم في الرجل إذا غرق في الدَّين وقام به غرماؤه أن يضرب على يده ويحجر عليه فيما يوجد له من مال»[1].

وقال النووي: «من عليه ديون حالَّة زائدة على ماله يُحجر عليه بسؤال الغرماء»[2].

وقال الغزالي: «التماس الغرماء الحجر بالديون الحالَّة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر على المفلس»[3].

وجاء في «الفروع»[4]: «وإن وفَّى ماله ببعض دَينه لزم الحجر عليه بطلب غرمائه»، وجاء في «المحرر»[5]: «فإن كان له مال يفي ببعضه وجب الحجر عليه إذا طلبه غرماؤه من الحاكم».

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي مجلز: «أن عبداً كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبي ﷺ حتى باع فيه غنيمة له»[6].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ لم يبع ماله، وإنما حبسه حتى باع وقضى دَينه، ولو كان الحجر مشروعاً لما حبسه، ولباع عليه ماله وقضى دَينه[7].

= ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/ ١٢٩؛ طبقات الفقهاء، للشيرازي ص١٥٠؛ الديباج المذهب ١/ ٤٦٥.

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ٣١٨.
(٢) المنهاج ٢/ ١٤٦.
(٣) الوجيز ١/ ١٧٠.
(٤) ٤/ ٢٩٨.
(٥) ١/ ٣٤٥.
(٦) سبق تخريجه في ص١٤٨.
(٧) المبسوط ٢٤/ ١٦٥.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث معلول بالانقطاع[١].

الوجه الثاني: أن الحديث ليس في محل النزاع، إذ هو في المدين الموسر.

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي حرَّة الرقاشي، عن عمه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»**[٢].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أن نفس المدين لا تطيب بالحجر عليه وبيع ماله، وإذا كان كذلك فلا يصح الحجر عليه وبيع ماله[٣].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث عام خصص بالنصوص الدالة على الحجر على المدين وقضاء دَينه من ماله[٤]. كما سيأتي في أدلة القول الثاني.

الوجه الثاني: أن المدين إذا أفلس تعلق حق الغرماء بعين ماله فيحجر عليه كما يحجر على المريض لأجل الورثة.

الدليل الثالث:

أن في الحجر على المدين إهداراً لأهليته، وإلحاقاً له بالبهائم فلا يحجر عليه[٥].

ويناقش: بالمنع؛ إذ لا يترتب على الحجر إهدار لأهلية المدين أو

(١) سنن البيهقي ١٠/٢٧٦؛ التلخيص الحبير ٣/٤٦.
(٢) سبق تخريجه في ص١٤٧.
(٣) المبسوط ٢٤/١٦٤؛ تبيين الحقائق ٥/١٩٩.
(٤) نيل الأوطار ٥/٣٦٧؛ سبل السلام ٣/١٣.
(٥) تبيين الحقائق ٥/١٩٩؛ البناية ٨/٢٦٠.

امتهان لآدميته، بل تعتبر أهليته أهلية كاملة. وتنفذ سائر تصرفاته غير المالية، وكذا المالية إذا كانت في الذمة، وإنما يمنع من التصرف الذي يضر بالغرماء وهذا ليس لنقص في أهليته، وإنما لحق الغرماء، كما يمنع البائع من التصرف في المبيع لحق المشتري، وكما يمنع الراهن من التصرف في الرهن لحق المرتهن.

الدليل الرابع:

أن في الحيلولة بين المدين وبين التصرف في ماله ضرراً عليه فلا يصار إليه[1].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: منع حصول الضرر؛ لأن الحجر على المفلس وقضاء دَينه من ماله يترتب عليه براءة ذمته بقدر ما قُضي من دَينه، وإنظاره فيما بقي بذمته من الدَّين إلى الميسرة، وهذا منفعة متحضة، وإذا كان هذا منفعة فلا ضرر في الحجر إذاً.

الوجه الثاني: إن سُلّم بحصول الضرر على المفلس بالحجر عليه وقضاء دَينه من ماله، فليس كل ضرر يزال، وإلا لم يُلزم البائع بتسليم العين المعقود عليها؛ لأن في التسليم ضرراً عليه، وإلا لم يُلْزم من أتلف مالاً لغيره بالضمان؛ لأن فيه ضرراً عليه، بل لو كان كل ضرر معتبر لما أقيمت الحدود والتعزيرات.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بالحجر على المدين المفلس بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن كعب بن مالك أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دَين كان عليه.

وفي لفظ آخر: «كان معاذ بن جبل ﷺ شاباً حليماً سمحاً من أفضل

---

(١) المبسوط ٢٤/ ١٦٣.

شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدَّين. فأتى النبي ﷺ غرماؤه، فلو تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ[١]، فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء»[٢].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله وقضى به دَينه، فدل هذا على أن للحاكم الحجر على المدين المفلس، ولو كان الحجر غير جائز لما فعل ذلك[٣].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث مرسل ولا حجة في المرسل[٤].

وأجيب عن هذا الوجه بثلاثة أجوبة:

الأول: أن الحديث روي بسند متصل[٥].

الثاني: لا يسلم بأن الحديث المرسل ليس بحجة، بل قال بالاحتجاج به: أبو حنيفة ومالك وأحمد[٦].

الثالث: أن الحنفية يرون حجية المرسل[٧].

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله بالتماس منه دون طلب غرمائه لينال بركة النبي ﷺ فيصير فيه وفاء بديونه[٨].

---

(١) قال الموفق ابن قدامة في المغني ٤/٤٥٣: «قال بعض أهل العلم: إنما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول الله ﷺ لأنهم كانوا يهوداً».

(٢) سبق تخريجه في ص١٥١. (٣) نيل الأوطار ٥/٣٦٦.

(٤) البناية ٨/٢٦١.

(٥) أخرجه بسند متصل: الدارقطني، والبيهقي، والحاكم، كما تقدم في صفحة ١٥١.

(٦) يراجع هامش ص١٤٩.

(٧) ينظر في حجية المرسل عند الحنفية: تيسير التحرير ٣/١٠٢؛ إعلاء السنن ١٥/٢٩٢؛ علوم الحديث، لابن الصلاح ص٥٥.

(٨) المبسوط ٢٤/١٦٥، ١٦٦؛ تبيين الحقائق ٥/١٩٩؛ نتائج الأفكار ٩/٢٧٤.

وأجاب الحافظ ابن حجر بأنه «خلاف ما صح من الروايات المشهورة، ففي المراسيل لأبي داود[1] التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك»[2].

الدليل الثاني:

ما ورد عن جابر بن عبد الله قال: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر[3]، وكان محتاجاً، وكان عليه دَين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم، فأعطاه فقال: **«اقضِ دَينك وأنفق على عيالك»**[4].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ أبطل تصرف المدين بماله، وباعه ليقضي دَينه، وهذا هو الحجر[5].

الدليل الثالث:

عن عبد الرحمن بن دَلاف المزني[6] أن رجلاً من جُهَيْنة كان يَسبْق

---

(١) المراسيل، لأبي داود ص١٦٢، بتحقيق شعيب الأرناؤوط.

(٢) التلخيص الحبير ٣/ ٤٥.

(٣) التدبير في اللغة: النظر في عواقب الأمور، وفي الشرع: تعليق العتق بالموت، وسمي العتق المعلق بالموت تدبيراً؛ لأن الموت دبر الحياة، وقيل: لأنه دَبَّرَ أمر دنياه وآخرته، دنياه باستخدامه، وآخرته بتحصيل الثواب بعتقه. وقد أجمع المسلمون على صحة التدبير.
أنيس الفقهاء ص١٦٩؛ فتح الباري ٤/ ٤٢١؛ الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٢٨؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٩١؛ مغني المحتاج ٤/ ٥٠٩؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٦٢؛ طرح التثريب ٦/ ٢١٢.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: النسائي، السنن ٨/ ٢٤٦، كتاب آداب القضاة، باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها، الحديث (٥٤١٨).
وأخرجه البخاري بلفظ: «أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه». الصحيح ٤/ ٣٥٤ (مع فتح الباري)، كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، الحديث (٢١٤١)؛ وكذا مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٨٩، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر، الحديث (٥٨/ ٩٩٧).

(٥) سبل السلام ٣/ ١٦. وقد احتج الإمام البخاري بهذا الحديث على مشروعية الحجر على المدين فبوّب له في موضع آخر بقوله: «باب من باع مال المفلس أو المعدم فقسّمه بين الغرماء أو أعطاه حتى ينفق على نفسه». الصحيح ٥/ ٦٥.

(٦) هو: عبد الرحمٰن بن عطية بن دَلَاف المزني، وقد يسقط (عطية) من نسبه، ذكره =

الحاج، فيشتري الرواحل فَيُغْلي[١] بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب. فقال: أما بعد، أيها الناس، فإن الأسَيْفع[٢]، أسيفع جهينة، رضي من دِينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً[٣] فأصبح قد رِيْنَ[٤] به، فمن كان له عليه دَين فَلْيَأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم. وإياكم والدَّين، فإن أوله هم وآخره حرب[٥].

وقد احتج بالحديث بهذا اللفظ كل من: أبو عبيد القاسم بن سلام[٦] وابن حزم[٧]، والصنعاني[٨]*، ....

= ابن حبان في الثقات، ولم يذكر ابن أبي حاتم الرازي فيه جرحاً ولا تعديلاً.
الثقات، لابن حبان ٧/ ٦٦؛ الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي ٥/ ٢٧٢؛ التاريخ الكبير، للإمام البخاري ٣/ ٣٢٧؛ تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، ص٢٩٨.

(١) (يُغْلي): يزيد. شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤/ ٧٦.

(٢) ذكره الحافظ ابن حجر في القسم الثالث من كتابه: الإصابة (وهو فيمن أدرك الجاهلية والإسلام ولم يرد أنهم اجتمعوا بالنبي ﷺ ولا رأوه)، وقال: «الأسيفع الجهني، أدرك النبي ﷺ وكان يسبق الحاج». الإصابة ١/ ١٠٦.

(٣) (دان معرضاً): أي استدان معرضاً عن الوفاء، بأن لم يهتم بقضاء دَينه.
غريب الحديث، لأبي عبيد ٢/ ٣٧؛ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٤/ ٧٧.

(٤) قال ابن الجوزي: «أصبح قد رين به، أي: أحاط بماله الدَّين». غريب الحديث ١/ ٤٢٧.
وأصل الرَّيْن: الطَّبْعُ والتغطية، يقال: رَانَ الذنب على قلبه، يَرِيْن، رَيْناً ورُيُوناً: غلب عليه وغطّاه. لسان العرب ١/ ١٢٦٩.

(٥) أخرجه بسند متصل ابن أبي شيبة: المصنف ٧/ ٢١٩، كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يركبه الدَّين، الحديث (٢٩٥٧)؛ وأخرجه بسند منقطع الإمام مالك، الموطأ ٢/ ٧٧٠، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، واللفظ له؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٤٨، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه؛ وابن حزم، المحلى ٨/ ١٧١، كتاب المداينات والتفليس.

(٦) غريب الحديث، لأبي عبيد ٢/ ٣٩. (٧) المحلى ٨/ ١٧١.

(٨) سبل السلام ٣/ ١١٤.

* والصنعاني هو: محمد بن إسماعيل الحسني الكحلاني، ثم الصنعاني أبو إبراهيم، المعروف بالأمير، ولد بكحلان سنة ١٠٩٩هـ، ثم انتقل مع والده إلى صنعاء، وأخذ عن علمائها، برع في جميع العلوم، وتفرّد برئاسة العلم في صنعاء، وتظهر =

وأورده بعض الفقهاء[1] محتجاً به بلفظ: «... فمن كان له عليه دَين فليحضر غداً فإنا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه».

إلا أن هذه الزيادة وهي قوله: «فإنا بائعو ماله» غير ثابتة[2].

وجه الدلالة في الحديث:

أن عمر بن الخطاب ﷺ قسم مال المدين المفلس على غرمائه، وفي الغالب لا يكون جميع المال من جنس الدين، فلا بد من بيع ماله لكي يقسم على غرمائه، قال السرخسي: «ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً على أنه يباع على المديون ماله»[3].

الدليل الرابع:

لما جاز الحجر بالمرض لأجل الورثة؛ لأن المال صائر إليهم وإن لم يملكوه في الحال، فأولى أن يجوز الحجر بديون الغرماء؛ لأن المال لهم وقد استحقوه في الحال[4].

الدليل الخامس:

أن الحجر يترتب عليه مصلحة راجحة؛ وذلك من وجهين:

أ ـ حفظ حقوق الغرماء من أن يتلف المدين ماله بالتبرع أو المحاباة.

ب ـ قضاء الدين عن المدين أو تخفيفه، وهذا يترتب عليه براءة ذمته بقدر ما يُقضى من دينه وإنظاره فيما تبقى.

= بالاجتهاد، وعمل بالأدلة، ونفر عن التقليد، توفي بصنعاء سنة ١١٨٢هـ.
من مصنفاته: «سبل السلام» اختصره من البدر التمام للمغربي، «العدة» جعلها حاشية على شرح العمدة لابن دقيق العيد.
ترجمته في: البدر الطالع ٢/ ١٣٣؛ الأعلام ٦/ ٣٨.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي ٢٤/ ١٦٤؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢١٦؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٤٥٨.

(٢) كما ذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٤٧؛ والألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢٦٢.

(٣) المبسوط ٢٤/ ١٦٤.

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي، اللوحة (١٥٢) [مخطوط]؛ بداية المجتهد ٢/ ٢١٤.

والشريعة إنما جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد، فيكون الحجر مشروعاً.

الترجيح:

الذي يترجح من القولين هو القول بالحجر على المدين المفلس؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بالمناقشة الواردة عليها. ويكفي للقول بالحجر على المدين المفلس أنه قضاء رسول الله ﷺ، وفيه أداء لحقوق الغرماء أو بعضها، وإبراء لذمة المدين أو التخفيف عنها.. والله أعلم.

المطلب الثاني

في الحجر بطلب بعض الغرماء

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: فيما إذا كان دين من طلبه يزيد على مال المدين.

المسألة الثانية: فيما إذا كان دين من طلبه لا يزيد على مال المدين.

○ المسألة الأولى ○

في الحجر على المدين بطلب بعض الغرماء إذا كان دين من طلبه يزيد على مال المدين

إذا كان دين الطالب أو الطالبين للحجر يزيد على مال المدين فذهب عامة الفقهاء القائلين بالحجر الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، إلى أنه يحجر على المدين ولو لم يطلبه بقية الدائنين؛ وذلك لعجز مال المدين عن الوفاء بما يطالب به المدين من دين.

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٦١؛ العناية ٩/ ٢٧١.
(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٥.
(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٢٨.
(٤) الفروع ٤/ ٢٩٨.

○ المسألة الثانية ○

الحجر على المدين بطلب بعض الغرماء

إذا كان دين من طلبه لا يزيد على مال المدين

إذا كان دين الطالب أو الطالبين للحجر لا يزيد على مال المدين، فللعلماء في الحجر على المدين قولان:

القول الأول:

أنه لا يحجر عليه.

وبه قال الشافعية في الأصح[١]، وهو وجه عند الحنابلة[٢].

القول الثاني:

أنه يحجر عليه.

وبه قال الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة في الأصح[٥]، وهو قول عند الشافعية[٦].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن دين الطالب يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة إلى الحجر[٧].

ويناقش: بأن الحجر إنما كان خوفاً من تصرف المدين بالمال في غير سداد الدين، وإمكان الأداء لا يدفع هذا المحذور، فلا يمنع الحجر.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأن الحجر شرع لمصلحة الدائنين حفظاً

---

(١) روضة الطالبين ٤/١٢٨؛ تحفة المحتاج ٥/١٢٣.
(٢) الإنصاف ٥/٢٨١. (٣) العناية ٩/٢٧١.
(٤) المدونة ٥/٢٢٦؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٦٥.
(٥) الفروع ٤/٢٩٨؛ مطالب أولي النُّهى ٣/٣٧٤.
(٦) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٢٠٠؛ مغني المحتاج ٢/١٤٧.
(٧) تحفة المحتاج ٥/١٢٣؛ مغني المحتاج ٢/١٤٧.

لحقوقهم، ومنع ما قد يضر بهم من تصرفات مدينهم بأن يتلف ماله بالتبرع أو المحاباة، وهذا الضرر يقع على البعض كما يقع على الكل، فلا يُضَيَّع حق الطالب بتكاسل غيره[1].

الترجيح:

الراجح هو القول بالحجر ولو كان بطلب من لا يزيد دينه على مال المدين؛ وذلك لأنه يحقق المصلحة التي توخاها الشارع بحفظ الحقوق، وسداً لذريعة تواطؤ المدين مع بعض دائنيه بحرمان البقية من سداد ديونهم. والله أعلم.

المطلب الثالث

في الحجر على المفلس من غير طلب الغرماء

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان بطلب من المدين.

المسألة الثانية: إذا لم يكن بطلب من المدين.

○ المسألة الأولى ○

في الحجر على المدين بطلب منه

إذا طلب المدين الحجر على نفسه من غير أن يطلبه الغرماء، فقد اختلف العلماء في حكم الحجر عليه على قولين:

القول الأول:

أنه يحجر عليه.

وبه قال الشافعية في الأصح[2].

القول الثاني:

أنه لا يحجر عليه.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠٠.

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٥؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/ ٦٩.

وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو وجه عند الشافعية[٤].

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن النبي ﷺ حجر على معاذ رضي الله عنه بطلبه[٥].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

رَدّ الحافظ ابن حجر القول بأن الحجر على معاذ كان بطلبه بأنه «خلاف ما صح من الروايات المشهورة» وتقدم[٦].

الدليل الثاني:

أن للمدين غرضاً ظاهراً، وهو صرف ماله في دينه. فيكون الحجر بطلبه جائزاً[٧].

ونوقش: بأن غرضه يمكن تحصيله بأن يبيع ماله ويقسمه على الغرماء، وليس إيفاء دينه متوقفاً على الحجر[٨].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الحجر لمصلحة الغرماء، وهم ناظرون لأنفسهم، فليس للمدين طلبه

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٤٤٢؛ بدر المتقى في شرح الملتقى ٢/ ٤٤٢.
(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤؛ حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٦٥.
(٣) المبدع ٤/ ٣١٠؛ الإنصاف ٥/ ٢٨٣.
(٤) روضة الطالبين ٤/ ١٢٨؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣١٥.
(٥) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠٠. (٦) في ص٢٠٧.
(٧) روضة الطالبين ٤/ ١٢٨. (٨) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٥.

لنفسه»[١].

الدليل الثاني:

أن الحجر ينافي الحرية والرشد، وإنما جاز بطلب الغرماء للضرورة؛ حيث لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية ضياع المال، بخلاف المدين فإن غرضه الوفاء بدينه وهو متمكن منه[٢].

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم الحجر على المدين بطلبه؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، في مقابل ما أورد على أدلة القول الآخر من مناقشة، والله أعلم.

❍ المسألة الثانية ❍

الحجر على المدين من غير طلب

وفيها فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الحق لمن للحاكم عليه ولاية.

الفرع الثاني: إذا كان الحق لمن لا ولاية للحاكم عليه.

• الفرع الأول: في الحجر على المدين من غير طلب إذا كان الدين لمن للحاكم عليه ولاية

إذا كان الدين لمن للحاكم عليه ولاية؛ كالصبي والمجنون وغيرهما من المحجور عليهم لحظ أنفسهم، ولم يسأل وليهم الحجر على مدينهم، فإن للحاكم الحجر على مدينهم من غير سؤال.

وذلك لأن الحاكم ناظر في مصلحتهم، وإذا كانت مصلحتهم في الحجر على مدينهم فله ذلك من غير سؤال.

ومثل المحجور عليه لحظ نفسه ما لو كان الدين لمسجد، أو جهة عامة

---

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٣؛ كشاف القناع ٣/ ٤٢٣.

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٥.

- كالمسلمين - كمن مات وله مال على مفلس وورثه المسلمون[١].

• الفرع الثاني: الحجر على المدين من غير طلب

إذا كان الدين لمن ليس للحاكم عليه ولاية

إذا كان الدين لمن لا ولاية للحاكم عليه، ولم يطلب الحجر الغرماء أو بعضهم أو من ينوب عنهم، فإن المدين لا يحجر عليه؛ لأن الحجر إنما جاز لمصلحة الغرماء وهم لم يطلبوه[٢].

المطلب الرابع

الحجر بالدين المؤجل

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا لم يكن معه دين حال.

المسألة الثانية: إذا كان معه دين حال.

○ المسألة الأولى ○

الحجر بالدين المؤجل إذا لم يكن معه دين حال

إذا كان الدين كله مؤجلاً لم يحجر به؛ لأنه لا يطالب به قبل حلول أجله، ولو حجر به لسقطت فائدة التأجيل[٣].

يقول الخرشي في شروط الحجر على المدين المفلس:

«أن يكون الدين المطلوب تفليسه قد حلَّ أصالة أو لانتهاء أجله، إذ لا حجر بدين مؤجل»[٤].

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠٠؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣١٣.

(٢) الهداية، للمرغيناني ٩/ ٢٧٤؛ الفتاوى الهندية ٥/ ٦١؛ حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٦٥؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤؛ روضة الطالبين ٤/ ١٢٨؛ مغني المحتاج ٢/ ١٤٦؛ الفروع ٤/ ٢٩٨؛ الإقناع ٢/ ٢١٠.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠١.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٥.

ويقول الخطيب الشربيني:

«ولا حجر بالمؤجل؛ لأنه لا يطالب به في الحال»[(١)].

ويقول الموفق ابن قدامة:

«ومن لزمه دين مؤجل، لم يجز مطالبته به؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل أجله، ولا يجوز الحجر عليه به؛ لأنه لا يستحق المطالبة به فلم يجز منعه من التصرف في ماله بسببه»[(٢)].

○ المسألة الثانية ○

الحجر بالدين المؤجل إذا كان معه دين حال

ولها فرعان:

الفرع الأول: إذا كان المال لا يفي بغير الدين الحال.

الفرع الثاني: إذا كان المال يفي بالدين الحال وبعض المؤجل.

● الفرع الأول: في الحجر بالدين المؤجل

إذا كان معه دين حال ومال المدين لا يفي بغير الدين الحال

إذا اجتمع دين حال ودين مؤجل ومال المدين لا يفي بغير الدين الحال، فقد اختلف العلماء في الحجر على المدين في هذه الحالة على قولين:

القول الأول:

أنه يحجر عليه.

وهو المذهب عند المالكية[(٣)].

قال خليل في مختصره[(٤)] ـ فيما يحجر به من الدين ـ: «ديناً حَلَّ زاد على ماله، أو بقي ما لا يفي بالمؤجل».

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٤٦. (٢) الكافي ٢/١٦٧.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٦٦؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٤/١٦٤.

(٤) ص٢٠١.

قال الخرشي تعليقاً على ما ذكره خليل: «وأحرى إن لم يبق للمؤجل شيء»[١].

القول الثاني:

أنه لا يحجر عليه.

وبه قال الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو قول للمالكية اختاره المازري[٤].

قال النووي: «فإن كان بعضه حالاً فإن كان قدراً يجوز الحجر له، حجر وإلا فلا»[٥].

وقال ابن مفلح[٦]: «ومن ماله قدر دينه الحال لم يحجر عليه»[٧].

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٥. (٢) الإقناع، للخطيب ٣/ ٦٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٧.

(٤) حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٦٥.

* والمازري هو: محمد بن علي بن عمر التميمي، المَازَري، أبو عبد الله، المحدث، الفقيه، المالكي، المعروف بـ(الإمام)؛ إمام أهل أفريقية في عصره، توفي سنة ٥٣٦هـ.

والمَازَري: بفتح الزين ـ وقد تكسر أيضاً ـ نسبة إلى (مَازَر) وهي بليدة بجزيرة (صِقِلِّية).

من مصنفاته: «شرح كتاب التلقين» للقاضي عبد الوهاب. قال ابن فرحون: «وليس للمالكية كتاب مثله»، «كتاب المعلم بفوائد كتاب مسلم»، «إيضاح المحصول في برهان الأصول».

ترجمته في: وفيات الأعيان ٤/ ٢٨٥؛ الديباج المذهب ٢/ ٢٥٠؛ شجرة النور الزكية ١/ ١٢٧.

(٥) روضة الطالبين ٤/ ١٢٨.

(٦) هو محمد بن مفلح المقدسي، ثم الصالحي، أبو عبد الله، شيخ الحنابلة في وقته، تفقّه بالشيخ تقي الدين ابن تيمية ونقل عنه كثيراً وهو أخبر الناس بمسائله واختياراته، كان بارعاً في علم الفروع غاية في نقل مذهب الإمام أحمد، توفي سنة ٧٦٣هـ.

من مصنفاته: «الفروع»، قال صاحب المقصد الأرشد: «هو من أجلّ الكتب وأنفسها وأجمعها للفوائد»، «النكت على المحرر»، «الآداب الشرعية».

ترجمته في: المقصد الأرشد ٢/ ٥١٧؛ الجوهر المنضد ص١١٢؛ الدرر الكامنة ٤/ ٢٦١.

(٧) الفروع ٤/ ٢٨٨.

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأنه يحجر على المدين بدينه المؤجل، وإن كان ماله يفي بدينه الحال، خوفاً من أن لا يكون له عند الأجل وفاء به[(١)].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن مال المدين يفي بديونه الحالة، فإذا حجر عليه بدينه المؤجل لزم منه مطالبته به قبل حلول أجله. ولا تجوز المطالبة بالدين قبل حلول أجله؛ لأن الأجل حق للمدين وقد رضي الدائن بتأجيله، فهو قد أسقط حقه في المطالبة به قبل حلول أجله، والساقط لا يعود.

الوجه الثاني: أن الدين المؤجل لا يلزم لبقائه إلى أجله أن يكون عند المدين ما يفي به، وإلا لسقطت فائدة التأجيل.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

الدليل الأول:

أن مال المدين يفي بديونه الحالة، والمؤجل غير مطالب به في الحال، فلا يحجر عليه بما لا يطالب به[(٢)].

الدليل الثاني:

القياس على ما إذا كانت جميع الديون مؤجلة، بجامع الأجل وعدم المطالبة في كل.

الترجيح:

ما ذهب إليه الجمهور من القول بعدم الحجر هو القول الراجح؛ لقوة أدلته في مقابل عدم نهوض ما استدل به أصحاب القول الآخر للاحتجاج، لما ورد من مناقشة، بالإضافة إلى أن الحجر على خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٢٦٦.

(٢) روضة الطالبين ٤/١٢٨.

عند الحاجة ولا حاجة هنا، لتمكن المدين من الوفاء بديونه المطالب بها.

• الفرع الثاني: في الحجر بالدين المؤجل

إذا كان معه دين حال والمال يفي بالدين الحال وبعض الدين المؤجل

إذا اجتمع دين حال ودين مؤجل ومال المدين يفي بالدين الحال وبعض الدين المؤجل[1]، فقد اختلف العلماء في الحجر على المدين في هذه الحال على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه يحجر عليه.

وهو المذهب عند المالكية[2].

القول الثاني:

أنه لا يحجر على المدين بالمؤجل إذا كانت الفضلة الباقية بيده يعامله الناس بها، ويرجى من تنميته لها ما يقضي به الدين المؤجل.

وهو قول للمالكية قال به ابن محرز[3].

وهو ظاهر كلام ابن عرفة[4]، ....

---

(١) صورة المسألة: لو كان على المدين دَين قدره مئتان مثلاً، مائة حالة ومائة مؤجلة، وماله مائة وخمسون، فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بجميع الدَّين المؤجل.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٥؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٥؛ حاشية الرهوني على الزرقاني ٥/ ٢٩٧؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤.

* وابن محرز هو: عبد الرحمن بن مُحْرِز القيرواني، أبو القاسم، من كبار فقهاء المالكية المغاربة، توفي نحو سنة ٤٥٠هـ.

من مصنفاته: «التبصرة» وهو تعليق على المدونة.

ترجمته في: ترتيب المدارك، للقاضي عياض ٨/ ٦٨؛ شجرة النور الزكية ١/ ١١٠.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٥؛ حاشية الرهوني على الزرقاني ٥/ ٢٩٧؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٤.

* وابن عرفة هو: محمد بن محمد بن عرفة التونسي، أبو عبد الله، يُعرف بـ(ابن عرفة)، عالم المغرب، فقيه، مالكي، مقرئ، ولد سنة ٧١٦هـ، وتصدى لنشر العلم، وتوفي سنة ٨٠٣هـ. =

واختاره المواق[1].

القول الثالث:

أنه لا يحجر عليه.

وبه قال الشافعية[2] والحنابلة[3]، وهو قول للمالكية، اختاره المازري[4].

□ الأدلة:

أما أصحاب القول الأول والثالث فاستدلوا بما استدلوا به في حالة ما إذا كان مال المدين يفي بالحال دون المؤجل[5].

وأما أصحاب القول الثاني، فقد قال البناني[6] في حاشيته على شرح الزرقاني[7] ـ في مستند هذا القول ـ: «ولعله توفيق بين القولين»[8].

= من مصنفاته: «الحدود» في التعاريف الفقهية»، «المختصر الكبير»، «المبسوط في الفقه».

ترجمته في: الديباج المذهب ٢/ ٣٣١؛ الضوء اللامع ٩/ ٢٤٠؛ البدر الطالع ٢/ ٢٥٥.

(١) التاج والإكليل ٥/ ٣٨.

* والمواق هو: محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله، الشهير بـ(الموَّاق)، فقيه، مالكي، كان عالم غرناطة وإمامها في وقته، توفي سنة ٨٩٧هـ.

من مصنفاته: شرحان على مختصر خليل أحدهما كبير سمَّاه: «التاج والإكليل».

ترجمته في: شجرة النور الزكية ١/ ٢٦٢؛ الفكر السامي ٢/ ٢٦٣؛ الأعلام ٧/ ١٥٤.

(٢) الإقناع، للخطيب ٣/ ٦٩؛ روضة الطالبين ٤/ ١٢٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٧؛ المبدع ٤/ ٣٠٧.

(٤) حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٦٥.

(٥) يراجع ص٢١٨.

(٦) هو: محمد بن الحسن البَنَّاني، أبو عبد الله، فقيه، مالكي، من أهل فاس، توفي سنة ١١٩٤هـ.

ترجمته في: شجرة النور الزكية ١/ ٣٥٧؛ الفكر السامي ٢/ ٢٩٢؛ الأعلام ٦/ ٩١.

(٧) هو: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزُّرْقَاني، الفقيه، المالكي، ولد بمصر سنة ١٠٢٠هـ، ونشأ بها، وتوفي سنة ١٠٩٩هـ.

من مصنفاته: «شرح على مختصر خليل».

ترجمته في: شجرة النور الزكية ١/ ٣٠٤؛ الأعلام ٣/ ٢٧٢؛ معجم المؤلفين ٥/ ٧٦.

(٨) حاشية البناني على الزرقاني ٥/ ٢٦٥.

ويناقش: بأن التوفيق بين القولين قد يُسَلَّم به في حال التعارض، إلا أنه لا تعارض هنا بين القولين لترجح أحدهما على الآخر، حيث إن الأصل هو عدم الحجر، فلا يصار إليه إلا مع الحاجة لتحقيق مصلحة راجحة، ولا حاجة هنا؛ لتمكن المدين من الوفاء بدينه الحال المطالب به، وأما المؤجل فالدائن قد أسقط حقه في المطالبة به، ورضي بتأجيل استيفائه إلى حين أجله، فلا يطالب المدين به قبل حلول أجله.

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم الحجر؛ لما سبق في الفرع الأول.. والله أعلم.

المطلب الخامس

حلول الديون المؤجلة بالحجر

إذا كان على المدين المفلس ديون حالة وديون مؤجلة، وكانت الديون الحالة أكثر من مال المدين، فحجر عليه بها، فهل يحل بالحجر ما عليه من ديون مؤجلة أم لا؟ قولان للعلماء:

القول الأول:

أنها تحل.

وبه قال المالكية في المشهور عندهم[(١)]، وهو قول للشافعية في مقابل الأظهر[(٢)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٣)].

ورد في المدونة[(٤)]:

---

(١) التفريع، لابن الجلاب ٢/ ٢٤٩؛ الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٤؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٧؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٦، شرح الرسالة، لزروق ٢/ ٣٠٨. وقد استثنى المالكية من القول بالحلول ما إذا اشترط المدين عدم حلوله به؛ كما في شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٧؛ وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٦. وهذا الاستثناء راجع إلى وجود الشرط لا إلى أصل الحكم في المسألة.

(٢) الأم ٣/ ٢١٦؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣١٢.

(٣) الهداية، لأبي الخطاب ١/ ١٦٢؛ المقنع ٢/ ١٣٧.

(٤) ٥/ ٢٣٥.

«قلت[1] لعبد الرحمٰن بن القاسم: أرأيت المفلس إذا كانت عليه ديون إلى أجل، وعليه ديون قد حَلَّت، ففلسه الذين قد حلت ديونهم، أيكون للذين لم تحل ديونهم عليه، أن يدخلوا ـ في قول مالك ـ؟، قال: نعم».

القول الثاني:

أنها لا تحل.

وبه قال الحنفية[2]، والشافعية في الأظهر[3]، والحنابلة[4]، وهو قول للمالكية[5].

قال الطحاوي[6]: «وإن كانت عليه ديون عاجلة وديون آجلة فأمر القاضي ببيع ما يجب بيعه من ماله لغرمائه الذين ديونهم عاجلة، وطلب غرماؤه الذين ديونهم آجلة أن يقضي لهم بحلول ديونهم والدخول في مال غريمهم، لم يكن لهم ذلك، ودفعت الأثمان إلى أصحاب الديون العاجلة خاصة دونهم»[7].

وقال النووي: «وإذا حجر بحالّ لم يحل المؤجل في الأظهر»[8].

وقال الحجاوي: «فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل»[9].

---

(١) القائل هو سحنون.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٣١؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم وشرحه غمز عيون البصائر ٤/ ١١.

(٣) الأم ٣/ ٢١٦؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٢١؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣١٢.

(٤) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٥؛ المبدع ٤/ ٣٢٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٥.

(٥) منح الجليل ٦/ ٢٣.

(٦) هو: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، الطحاوي، أبو جعفر، محدث، وفقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمنه بمصر، ولد سنة ٢٣٩هـ، صحب المزني وتفقّه به، ثم ترك مذهبه، وصار إلى مذهب أبي حنيفة، توفي بالقاهرة سنة ٣٢١هـ. نسبته إلى (طَحَا) قرية بصعيد مصر.

من تصانيف: «أحكام القرآن»، «بيان مشكل الآثار»، «شرح معاني الآثار»، «اختلاف العلماء»، «المختصر» المسمى بـ«مختصر الطحاوي».

ترجمته في: الطبقات السنية ٢/ ٥٠؛ طبقات الفقهاء ص١٤٢؛ الجواهر المضية ١/ ٢٧١.

(٧) مختصر الطحاوي ص٩٦. (٨) المنهاج ٢/ ١٤٧.

(٩) الإقناع ٢/ ٢١٩.

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بسقوط الأجل بالحجر على المدين بأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الأجل كالموت[(١)].

ويناقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: منع حكم الأصل[(٢)]، فلا يسلم أن الأجل يسقط بموت المدين كما سيأتي[(٣)].

الوجه الثاني: إن سلم بثبوت حكم الأصل فلا يسلم بصحة القياس؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لبقاء الذمة والقابلية للتكسب في الحجر، وخراب الذمة في الموت[(٤)].

الوجه الثالث: أن الوصف منقوض[(٥)] بالرهن؛ إذ الرهن يوجب تعلق الدين بالمال المرهون ومع ذلك لا يسقط الأجل بتعلقه به.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الأجل حق للمدين والدائن لا يحق له المطالبة بدينه قبل حلول أجله، وإذا كان كذلك فليس للدائن إسقاطه.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢١٥؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣١٢؛ شرح جلال الدين المحلي ٢/ ٢٨٥.

(٢) من وجوه الاعتراض على القياس (منع حكم الأصل) ويعبر عنه بعض الأصوليين بـ(الممانعة في الأصل).
وهو: منع المعترض حكم أصل المستدل. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ٤/ ٧٥؛ شرح الكوكب المنير ٤/ ٢٤٦؛ المنهاج، للباجي ص١٦٣.

(٣) في مبحث حلول الديون المؤجلة بوفاة المدين ص٣٨٠.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠١؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٢١؛ المغني ٤/ ٤٨٢.

(٥) من وجوه الاعتراض على القياس الاعتراض على العلة بـ(النقض) والنقض: وجود العلة مع عدم الحكم.
ينظر: شرح الكوكب المنير ٤/ ٥٦، ٤/ ٢٨١؛ نهاية السول، للإسنوي ٤/ ١٤٥؛ المنهاج، للباجي ص١٨٥.

الدليل الثاني:

أن الحجر على المدين المفلس لا يوجب حلول ماله من دين على الغير فلا يوجب حلول ما عليه[1].

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لتضرر أصحاب الديون المؤجلة التي على المفلس بضياع حقوقهم بخلاف ما للمفلس؛ لعدم تضرره من بقائها إلى آجالها.

الدليل الثالث:

قياس الأجل على سائر حقوق المدين في عدم السقوط بالتفليس، بجامع أن كلاً منها حق للمدين[2].

الدليل الرابع:

أن المقصود من التأجيل التخفيف ليتكسب المدين في مدة الأجل ما يقضي به دينه، وهذا متوقع الحدوث فلا يحل الدين قبل أجله[3].

الدليل الخامس:

أن الأصل هو أن الدين إلى أجله، وقد تراضى المتعاقدان عليه فيلزم الدائن الوفاء به، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وليس هناك دليل يدل على سقوط الأجل بالحجر.

الترجيح:

الراجح - فيما يظهر - هو القول بعدم حلول الديون المؤجلة بتفليس المدين؛ لقوة أدلته وسلامة معظمها من المناقشة، في مقابل ضعف استدلال القول الأول بالمناقشة الواردة عليه؛ ولأن الضرر المحتمل على أصحاب الديون المؤجلة (حيث إن المدين قد يجد ما يفي بدينه وقد لا يجد عند حلول المؤجل) يقابله الضرر الواقع على أصحاب الديون الحالة بالمزاحمة، والضرر

---

(١) المغني ٤/ ٤٨١؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٧.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢١٥؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠١.

لا يزال بالضرر، كما أن أصحاب الديون الحالة أولى بدفع الضرر عنهم لأن حقوقهم حاضرة.. والله أعلم.

المطلب السادس

تناول الحجر لما يستجد للمدين من مال بعد الحجر

اختلف الفقهاء في تناول الحجر لما يستجد للمدين من مال بعد الحجر على قولين:

القول الأول:

أن الحجر لا يتناوله، وإنما يقتصر على المال الموجود وقت الحجر.

وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، ووجه عند الشافعية[3].

جاء في «مجمع الضمانات»[4]: «وإذا حجر على المديون يظهر أثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر». وورد في «الفتاوى الهندية»[5]: «والحجر بسبب الدَّين يختص بالمال الموجود له في الحال، فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه».

وقال الخرشي: «المفلس إذا تجدد له مال من فائدة أو بسبب معاملة قوم آخرين فإن له التصرف فيه»[6].

القول الثاني:

أن الحجر يتناول مال المدين الموجود وقت الحجر وما يستجد له من مال بعده.

وبه قال الشافعية في الأصح[7]، والحنابلة[8].

---

(١) العناية ٩/ ٢٧١؛ تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠.
(٢) المدونة ٥/ ٢٢٨؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٩.
(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٩؛ مغني المحتاج ٢/ ١٤٩.
(٤) ص٤٣٦. (٥) ٥/ ٦٢.
(٦) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٨.
(٧) روضة الطالبين ٤/ ١٣٣؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣١٩.
(٨) كشاف القناع ٣/ ٤٢٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٨.

جاء في «حاشية تحفة المحتاج»[١]: يحجر «في المال القديم وكذا في الحادث على الأصح». وجاء في «الغرر البهية»[٢]: «وإذا حجر عليه لا يختص الحجر بالمال الحاصل عنده، بل يتعداه إلى أمواله الحادثة بعده».

وقال الحجاوي: «ولا يصح تصرفه فيه (أي: في ماله) حتى ما يتجدد له من مال من أرش جناية، ونحوهما»[٣].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء، وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده[٤].

ويناقش: بمنع كون الحجر لصيانة محل الحق فحسب، بل هو لصيانة الحق أيضاً، والحق متعلق بذمة المدين، ووجوب أدائه متعلق بمال المدين[٥]، فإذا كان وجوب الأداء متعلقاً بمال المدين، والحجر طريق لأداء الدَّين من مال المدين تعدى الحجر إلى ما يستجد بعده من مال.

الدليل الثاني:

قياس الحجر على عقد الرهن في عدم تجاوز ما وقع عليه الحكم حين وقوعه، بجامع تعلق الحكم بالموجود حين الحكم في كل منهما[٦].

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق: وذلك لأن المرتهن قد رضي بقصر الحجر على المرهون حين الرهن فلا يتعداه إلى غيره، بخلاف الدائن، حيث إن أداء حقه متعلق بمال المدين. والمستجد مال للمدين فيشمله الحجر.

---

(١) لعبد الحميد الشرواني ٥/ ١٣٤. (٢) ٣/ ١٠٣.
(٣) الإقناع ٢/ ٢١٠. (٤) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠.
(٥) يراجع ص٥٤.
(٦) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٩؛ مغني المحتاج ٢/ ١٤٩.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن مقصود الحجر إيصال الحقوق إلى أهلها، وذلك لا يختص بما هو موجود وقت الحجر، بل يتعداه إلى ما يستجد من مال للمدين بعده[(١)].

الدليل الثاني:

قياس المال الحادث بعد الحجر على المال القائم حين الحجر في تعلق الحجر به بجامع أن كلاً من المالين يتعلق به وجوب أداء الدَّين، وأن الحجر في كل منهما يتحقق به صيانة حقوق الغرماء.

الترجيح:

ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن الحجر لا يقتصر على المال الموجود وقت الحجر، بل يعم ما كان موجوداً وقت الحجر وما يستجد بعده من مال هو القول الراجح؛ لأنه يتفق مع مقصود الحجر وهو صيانة الحقوق وتبرئة ذمة المدين منها... والله أعلم.



المطلب السابع

في تصرفات المدين المالية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تصرفه بعد الحجر عليه.

المسألة الثانية: تصرفه قبل الحجر عليه.

○ المسألة الأولى ○

في تصرفات المدين المفلس بعد الحجر عليه

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في تصرف المدين بماله.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣٠٨؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/١٠٣.

الفرع الثاني: في تصرف المدين المتعلق بذمته.

الفرع الثالث: في تصرف المدين بتحصيل المال بغير معاوضة.

• **الفرع الأول: في تصرف المدين المفلس بماله بعد الحجر عليه؟**

وفيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: في التصرف تبرعاً.

الأمر الثاني: في التصرف معاوضة.

الأمر الثالث: في التصرف بسداد ديون بعض الغرماء.

□ **الأمر الأول: في تصرف المدين المحجور عليه بماله على وجه التبرع أو المحاباة**

المدين المحجور عليه إذا تبرع بماله أو بجزء من ماله، أو كان تصرفه محاباة في صورة معاوضة، كأن باع بالغبن.

فإن للعلماء في حكم تصرفه هذا أربعة أقوال:

القول الأول:

لا يصح تصرفه مطلقاً.

وهو مذهب المالكية[(١)]، والحنابلة[(٢)]، وبه قال الشافعية في الأظهر عندهم[(٣)].

قال ابن جزي[(٤)]: «وأما بعد التفليس فلا ينفذ شيء من أفعاله سواء كان

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٥؛ الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٣؛ مواهب الجليل ٥/ ٣٩؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٦.

(٢) الهداية، لأبي الخطاب ١/ ١٦٢؛ الإنصاف ٥/ ٢٨٣؛ المبدع ٤/ ٣١١.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٣٠؛ المهذب ١/ ٣٢٨؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣١٥.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن جُزَيّ - بالتسهيل -، (وفي نيل الابتهاج: جُزَيْءٍ) الكلبي، الغرناطي، أبو القاسم، فقيه، مالكي، توفي سنة ٦٩٣هـ.
من مصنفاته: «القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية»، «التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية».
ترجمته في: الديباج المذهب ٢/ ٢٧٤؛ الدرر الكامنة ٣/ ٣٥٦؛ نيل الابتهاج ص٢٣٨؛ شجرة النور الزكية ١/ ٢١٣.

بعوض أو بغير عوض»[1].

وقال النووي: «ولو باع ـ أي: المدين المحجور عليه ـ أو وهب أو أعتق ففي قول يوقف تصرفه، فإن فضل ذلك عن الدَّين نفذ وإلا لغا، والأظهر بطلانه»[2].

وقال المرداوي: «وإذا حجر عليه لم يصح تصرفه في ماله ولو عتقاً»[3].

القول الثاني:

أن تصرفه موقوف، فإن فضل عن الدَّين شيء لارتفاع القيمة أو إبراء بعض الغرماء نفذ وإلا اعتبر لاغياً.

وهو قول للشافعية في مقابل الأظهر عندهم[4].

قال النووي ـ في تصرفات المدين المحجور عليه بما يفوت ماله: «... إنها موقوفة، إن فضل ما يصرف فيه عن الدَّين لارتفاع القيمة، أو إبراء نفذناه، وإلا فتبين أنه كان لغواً»[5].

القول الثالث:

يصح تبرعه بالعتق دون غيره.

وبه قال أبو يوسف[6]، وهو قول إسحاق بن راهويه[7]*، ورواية عن

---

(١) القوانين الفقهية ص٢١٠. (٢) المنهاج ٢/١٤٨.

(٣) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ص٢٠٤. وقوله: «ولو عتقاً» إشارة إلى الرواية الأخرى عن الإمام أحمد كما سيأتي في القول الثالث، والمذهب على أنه لا يصح تبرعه مطلقاً ولو بالعتق؛ كما في الإقناع، للحجوي ٢/٢١٠، ٢١١؛ ومنتهى الإرادات ٢/٢٧٨ مع شرحه للبهوتي؛ والمحرر ١/٣٤٥؛ والفروع ٤/٢٩٩.

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي ص١٨٩ [مخطوط].

(٥) روضة الطالبين ٤/١٣٠. (٦) البناية ٨/٢٦٧.

(٧) المغني ٤/٤٨٧.

* وهو: إسحاق بن إبراهيم بن مَخْلَد الحنظلي، المروزي، النيسابوري، أبو يعقوب، المعروف بـ(ابن رَاهُوَيْه)، عالم خراسان وفقيهها، جمع بين الحديث والفقه والورع. قال عنه الإمام أحمد: «إسحاق عندنا إمام من أئمة المسلمين، وما عبر الجَسْرَ أفقه من إسحاق»، ولد سنة ١٦١هـ، وسكن في آخر عمره نيسابور وتوفي بها سنة ٢٣٨هـ. =

الإمام أحمد[(١)].

القول الرابع:

أن تصرفه موقوف على نظر الغرماء فإن أجازوه نفذ وإلا فلا.

وبه قال الحنفية[(٢)].

جاء في «حاشية ابن عابدين»[(٣)]:

«إذا صح الحجر بالدَّين صار المحجور عليه كمريض عليه ديون صحة[(٤)] فكل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة».

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن حق الغرماء تعلق بتلك الأموال كتعلق حق المرتهن بالعين المرهونة فلا يملك المدين التصرف بماله بما يبطله كالرهن[(٥)].

= و(رَاهْوَيْه): لقب أبيه، سمي بذلك لأنه ولد في طريق مكة، والطريق بالفارسية (رَاه)، و(وَيْه)، معناه: (وُجِدَ).

ترجمته في: وفيات الأعيان ١/ ١٩٩؛ طبقات الفقهاء ص٩٤؛ شذرات الذهب ٢/ ٨٩.

(١) الهداية، لأبي الخطاب ١/ ١٦٢؛ المحرر ١/ ٣٤٥؛ الإنصاف ٥/ ٢٨٣.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/ ٦٣٥؛ الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢.

(٣) ٦/ ١٥١.

* وابن عابدين هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ وتوفي بها سنة ١٢٥٢هـ.

من مصنفاته: «رد المحتار على الدر المختار» ويعرف بـ«حاشية ابن عابدين»، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية».

ترجمته في: الأعلام ٦/ ٤٢؛ معجم المؤلفين ٩/ ٧٧.

(٤) والمريض الذي عليه ديون صحة تستغرق ماله، لا ينفذ تبرعه إلا بإجازة الغرماء عند الحنفية. حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٩٧.

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠٤؛ روضة الطالبين ٤/ ١٣٠؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٨.

ويناقش: بأن تصرف الراهن بالرهن يصح بإذن المرتهن فكذلك هنا.

ويجاب: بأن إذن المرتهن للراهن، وإن كان يصح معه التصرف إلا أنه يبطل الرهن باعتبار أن الإذن تنازلٌ عن الرهن[(١)]، ولم يعتبر القائلون بصحة تبرع المدين المحجور عليه الإذن تنازلاً عن الحجر.

ويرد: بأنه لا يلزم من إجازة الغرماء تبرعَ المدين تنازلهم عن الحجر؛ لأنهم أسقطوا تعلق حقوقهم بهذا المال المتبرع به فحسب، دون سائر أموال المدين. فتبقى حقوقهم متعلقة ببقية المال الموجود وقت الحجر وما يستجد بعده، ثم إن حق المرتهن مقتصر على العين المرهونة دون سواها من مال الراهن، فلذا بطل الرهن بالإذن لزوال محل التعلق، بخلاف الحجر، فإن حق الغرماء متعلق بمال المدين الموجود وقت الحجر وما يستجد من مال بعده، فمحل التعلق في الحجر أوسع من محل التعلق في الرهن، فإذا أجَاز الغرماء تبرع المدين المحجور عليه فإنه يبقى حق التعلق بغير المتبرع به قائماً.

الدليل الثاني:

أن المدين «محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر[(٢)]؛ كالسفيه»[(٣)].

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن السفيه ليس أهلاً للتصرف، بخلاف المدين فإنه أهل للتصرف، وإنما منع من التصرف بماله تبرعاً لتعلق حق الغرماء به.

الدليل الثالث:

أن الحجر أوقع على المدين بطلب من غرمائه، فالقول بأن للغرماء

---

(١) إذن المرتهن للراهن بإعتاق الرهن، أو هبته يُعَدّ إبطالاً للرهن.
تبيين الحقائق ٦/ ٨٤؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٤١ - ٢٤٣؛ المهذب ١/ ٣٢٠؛ كشاف القناع ٣/ ٣٣٥.

(٢) أي: مخالفة مقصود الحجر، وعبر بالمراغمة؛ لأنه بذلك التصرف كأنه غاصب القاضي والغرماء، والمراغمة: المغاصبة. القاموس المحيط ٤/ ١٢١؛ حاشية الشبراملسي ٤/ ٣١٥.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠٤؛ وينظر: نهاية المحتاج ٤/ ٣١٥؛ المغني ٤/ ٤٨٦.

إجازة تبرعات المدين المحجور عليه يناقض مطالبتهم بالحجر على المدين لاستيفاء ديونهم.

ويناقش: بأن الغرماء بإجازتهم تبرعَ المدين أسقطوا ما ثبت لهم بالحجر من تعلق حقوقهم بهذا المال المتبرع به، والإنسان لا يمنع من إسقاط حقه.

□ أدلة القول الثاني:

أولاً: الدليل على صحة تصرفه:

استدلوا بأنه حجر ثبت لحق الغرماء فلم يمنع صحة التصرف في المال كالحجر على المريض(١).

ثانياً: الدليل على أن تصرفه موقوف:

استدلوا بأنه مال تعلق به حق الغرماء فلم ينفذ تصرفه فيه، ولم يحكم ببطلانه رجاء أن تزيد قيمة المال، أو يفتح عليه بما يقضي به الدَّين، فإذا عجز فسخ(٢).

ويناقش: بأنه إنما نفذ تصرفه فيما زاد عن الدَّين لعدم تعلق حق الغرماء به، ومحل البحث إنما هو فيما تعلق به حق الغرماء من مال المدين المستغرق بدينه.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بصحة تبرع المدين المحجور عليه لإفلاسه بالعتق خاصة، بأن العتق صدر من مالك رشيد فنفذ كما قبل الحجر؛ لأن له تغليباً وسراية(٣).

---

(١) الحاوي الكبير، للماوردي، لوحة (١٨٩) [مخطوط]؛ المهذب ١/٣٢٨.

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) البناية ٨/٢٦٧؛ المغني ٤/٤٨٧.

والمراد بـ(السراية) هي: أنه إذا أعتق الموسر جزءاً من عبد له مشترك سرى العتق إلى جميعه.

والمراد بـ(التغليب) هو: أن يقول مثلاً: عبدي حر، فإنه إذا لم تكن نية ولا تخصيص عتق كل عبد له. حاشية ابن قاسم ٥/٦٨.

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحاكم لم ينشئ الحجر إلا لمنع التصرف، وفي صحة العتق إبطال لذلك[(١)].

الوجه الثاني: أن العلة غير مطردة، إذ لو كان عتق كل مالك رشيد نافذاً للزم عليه صحة عتق المريض الذي يستغرق دَينه ماله؛ لأنه عتق من مالك رشيد[(٢)].

الوجه الثالث: لا يسلم بأن العتق له سراية إلى ملك الغير إذا كان المعتق معسراً؛ لأن «من شرطه أن يكون موسراً يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه فلا يتضرر، ولو كان معسراً لم ينفذ عتقه إلا فيما يملك صيانة لحق الغير وحفظاً له من الضياع»[(٣)].

□ أدلة القول الرابع:

أدلة هذا القول ما يلي:

الدليل الأول:

القياس على المريض مرض الموت إذا كان مديناً بدين محيط بما له حيث يوقف نفاذ تبرعه علي إجازة الدائنين، فإن أجازوه نفذ وإلا بطل[(٤)].

الدليل الثاني:

أن المدين المحجور عليه أهل للتصرف، وإنما منع من التبرع بماله لتعلق حقوق الغرماء به، فإذا أجازوا تبرعه فقد أسقطوا تعلق حقوقهم بالمال المتبرع به، والإنسان لا يمنع من إسقاط حقه، وإذا سقط تعلقُ حق الغرماء بالمال المتبرع به، صح تبرع المدين به لزوال المانع وقيام المقتضى.

---

(١) المبدع ٤/ ٣١١.

(٢) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٤٦٤.

(٣) المغني ٤/ ٤٨٧؛ وينظر: المهذب ١/ ٣١٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥١؛ المغني ٤/ ٤٨٧.

الترجيح:

الراجح هو القول بأن تبرع المدين موقوف على نظر الغرماء، فإن أجازوه نفذ وإلا فلا؛ وذلك لسلامة أدلته من المناقشة في مقابل عدم نهوض أدلة الأقوال الأخرى للاحتجاج بما ورد عليها من مناقشة. والله أعلم.

□ الأمر الثاني: في تصرف المدين المحجور عليه بماله على وجه المعاوضة

اختلف في تصرف المدين المحجور عليه بماله على وجه المعاوضة[(١)] على أربعة أقوال:

القول الأول:

يصح تصرفه ويكون نافذاً؟

وبه قال الحنفية[(٢)].

ورد في «الفتاوى الهندية»[(٣)] في تصرفات المدين المحجور عليه:

«وأما البيع فإن كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور، وإن باع بالغبن لا يصح منه».

القول الثاني:

أن تصرفه موقوف، فإن فضل عن الدَّين نفذ وإلا اعتبر لاغياً.

وهو قول في المذهب الشافعي في مقابل الأظهر[(٤)]؟

ورد في «مغني المحتاج»[(٥)]: «ولو تصرف تصرفاً مالياً... كأن باع أو اشترى بالعين... ففي قول يوقف تصرفه المذكور فإن فضل ذلك عن الدَّين لارتفاع القيمة، أو إبراء الغرماء أو بعضهم نفذ... وإن لم يفضل لغا».

---

(١) لا يدخل في محل النزاع هنا ما لو دفع القاضي للمدين المحجور عليه للإفلاس نفقة له ولعياله فاشترى بها، أو دفع له أجرة لسكنه فاكترى بها ساكناً.. إذ إن تصرفه هذا صحيح؛ لأنه لم يحجر عليه فيه. نهاية المحتاج ٤/ ٣١٥.

(٢) الهداية، مع شرحها نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٤؛ حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥١.

(٣) ٥/ ٦٢. (٤) الحاوي الكبير ص١٨٩ [مخطوط].

(٥) ٢/ ١٤٨.

القول الثالث:

لا يصح تصرفه مطلقاً.

وبه قال الشافعية في الأظهر عندهم[(١)]، والحنابلة[(٢)]، وهو اختيار ابن عبد السلام من المالكية[(٣)].

جاء في «تحفة المحتاج»[(٤)]: «وبالحجر يمتنع عليه التصرف في أمواله ولو ما اكتسبه بعد الحجر، وحينئذٍ لو باع... ففي قول يوقف تصرفه... والأظهر بطلانه»[(٤)].

وجاء في «المحرر»[(٥)]: «ولا يصح تصرفه بعد الحجر إلا في ذمته».

القول الرابع:

أن المدين المحجور عليه ممنوع من التصرف في ماله معاوضة فإن أوقعه وقع موقوفاً على نظر الغرماء فإن أجازوه نفذ وإلا اعتبر لاغياً.

وهو قول في المذهب المالكي في مقابل الظاهر[(٦)].

القول الخامس:

المدين المحجور عليه ممنوع من التصرف في ماله معاوضة، فإن أوقعه وقع موقوفاً على نظر الحاكم رداً وإمضاء.

وهو ظاهر مذهب المالكية[(٧)].

ورد في «حاشية البناني»[(٨)]: «قال ابن عرفة... كل المذهب على وقف تصرفه على نظر الحاكم رداً وإمضاءً وهذا هو نقل اللخمي[(٩)]، والمازري، وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب».

---

(١) المهذب ١/٣٢٨؛ نهاية المحتاج ٤/٣١٥.
(٢) التنقيح المشبع ص٢٠٤؛ الفروع ٤/٢٩٩؛ الإقناع ٢/٢١٠، ٢١١.
(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٦٦؛ حاشية الدسوقي ٣/٢٦٥.
(٤) ٥/١٢٣. (٥) ١/٣٤٥.
(٦) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٦٦؛ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٥/٢٩٩.
(٧) الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٦٦؛ منح الجليل ٦/٢١.
(٨) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/٢٦٦.
(٩) هو: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف بـ(اللَّخْمي) القيرواني، الفقيه، =

وقال الخرشي: «بسبب حجره يمنع من التصرف المالي من بيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة... وإذا وقع منه التصرف أوقف على نظر الحاكم رداً وإمضاءً»[1].

◻ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة تصرف المدين المحجور عليه إذا كان معاوضة: بأن الحجر شرع لدفع الضرر عن الغرماء، ولا ضرر هنا فيكون صحيحاً[2].

ويناقش: بأن للغرماء حق في مال المدين؛ لتعلق حقوقهم به، فلا ينفذ تصرفه بدون إجازتهم.

ويجاب: بأن حق الغرماء إنما هو بقاء ديونهم لا بعين المال، فلا يمنع من تصرفه فيه.

ويرد: بعدم التسليم؛ لأن الحجر يقتضي تعلق حقوق الغرماء بعين مال المدين فلم يصح تصرفه فيه[3].

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بقياس تصرف المدين المحجور عليه على تصرف المريض وقد سبق ذكر الدليل، وما يرد عليه من مناقشة[4].

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بعدم صحة تصرف المدين معاوضة بما استدلوا به لعدم

= المالكي، الحافظ، تفقّه بابن محرز وجماعة، وبه تفقّه جماعة منهم المازري، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بإفريقية، وتوفي بالقيروان سنة ٤٧٨هـ.
من مصنفاته: «تعليق كبير على المدونة»، سمَّاه: «التبصرة».
ترجمته في: الديباج المذهب ٢/ ١٠٤؛ شجرة النور الزكية ص١١٧؛ الأعلام ٤/ ٣٢٨.

(١) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢؛ الهداية، للمرغيناني ٩/ ٢٧٤.

(٣) مجمع الضمانات ص٤٣٦؛ مغني المحتاج ٢/ ١٤٧؛ كشاف القناع ٣/ ٤٢٣.

(٤) في ص٢٣٠، ٢٣١.

صحة تصرف المدين تبرعاً[١].

ويناقش: بالفرق بين تصرفات المدين على سبيل التبرع أو المحاباة وبين تصرفات المدين على سبيل المعاوضة المحضة بالضرر الظاهر في الأول وانتفائه في الثاني.

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بمنع المدين المحجور عليه من التصرف بماله معاوضة فإن أوقعه كان موقوفاً على نظر الغرماء إمضاء ورداً، بما يلي:

أولاً: استدلوا لمنعه من التصرف بماله معاوضة بـ«أنه محجور عليه بأمر الحاكم فلم ينفذ تصرفه في ماله كالمحجور لسفه»[٢].

ويناقش: بأن قياس المدين المحجور عليه على السفيه في المنع من التصرف قياس مع الفارق لما سبق[٣].

ثانياً: استدلوا لكون تصرفه الواقع موقوفاً على نظر الغرماء بأنه «قد حكم الحاكم بخلع ماله للغريم فكأنه ملكه الغريم فتصرف المدين فيه تصرف فضولي»[٤].

ويناقش: بأن ما ذكروه لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون ما تصرف به المدين على ملك الغرماء أو لا يكون. فإن كان الأول فالدليل ليس في محل النزاع؛ لأنه في الحقيقة مال للغرماء لا للمدين، فلا يكون تصرف في مال الحجر. وإن كان الثاني فلا يسلم بأن تصرف المدين بماله تصرف فضولي؛ لأن المال باق على ملك المدين ولم ينتقل بَعْدُ إلى ملك الغرماء، بدليل عدم تحملهم مسؤولية هلاكه، وإذا كان كذلك فلا يملكون إجازة تصرفه؛ لأن من شروط نفاذ تصرف الفضولي ـ في المذهب المالكي ـ أن تكون إجازة التصرف من المالك أو نائبه[٥]، وهنا التصرف من المالك، والإجازة من غير المالك.

---

(١) يراجع ص٢٣٠، ٢٣١.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٢.

(٣) في ص٢٣١.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٦.

(٥) ينظر في شروط إنفاذ تصرف الفضولي: الشرح الكبير، للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ١٢.

أدلة القول الخامس:

القول الخامس كالرابع في منع المدين من التصرف بماله معاوضة إلا أنه يفترق عنه في كون النظر موكل إلى الحاكم لا إلى الغرماء، ولعلهم أوكلوا النظر إلى الحاكم لكونه هو الذي أوقع الحجر، وله الولاية العامة، وليس متهماً بقصد الإضرار بالمدين أو الغرماء.

الترجيح:

الذي يظهر في هذه المسألة أن المدين المحجور عليه لإفلاسه لا يمنع من التصرف في ماله معاوضة، ولكن يكون تصرفه موقوف على إجازة الحاكم رداً وإمضاء، أو من ينيبه الحاكم من فرد، أو جماعة، أو جهة، وذلك للنظر في تصرفات المدين المالية.

وهذا فيه مراعاة لجانب المدين، وجانب الغرماء، وأما المدين فلكي يستطيع تحريك تجارته وتنمية ماله مما لو منع منه لأدى ذلك إلى كساد تجارته وخسارته، وهذا كما أن فيه ضرراً على المدين فإن فيه ضرراً على الغرماء أيضاً والضرر يزال.

وأما الغرماء فكون تصرف المدين موقوفاً على إجازة الحاكم أو من ينيبه فيه مراعاة لجانبهم وحفظاً لحقوقهم مما قد يتعرض له مال المدين من تلف أو خسارة إن لم يكن مبعثه سوء النية فلا أقل من أن يكون مبعثه سوء التصرف من قبل المدين أو وكلائه.

والقول بأن النظر موكل إلى الحاكم أو من ينيبه أسلم من القول بأن النظر موكل إلى الغرماء؛ وذلك لأن الحاكم غير متهم بقصد الإضرار لا بالمدين ولا بالغرماء، بينما الغرماء قد يتهمون بالتعسف في استعمال الحق الموكل إليهم، وقد يكون المدين تاجراً منافساً لهم فيحرصون على إلحاق الضرر به لإزالته من السوق أكثر من حرصهم على استيفاء ديونهم[1]. والله أعلم.

---

(١) وهذا لا يمنع من أن يستنيب الحاكم من الغرماء من ينظر في تصرفات المدين المالية، إذا رأى أن التهمة منتفية؛ لأنهم قد يكونون أحرص من غيرهم في الحفاظ على مال المدين وتنميته مدة الحجر.

◘ الأمر الثالث: في تصرف المدين المحجور عليه بسداد ديون بعض الغرماء

إذا قضى المدين المحجور عليه ديون بعض غرمائه دون البعض الآخر فإن هذا تصرف منه بماله لحظِّ بعض غرمائه دون الآخرين.

ولا خلاف بين الفقهاء (القائلين بالحجر) أن المدين ممنوع من هذا التصرف؛ لأن فيه ضرراً على بقية الدائنين بإبطال حقوقهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإن العدل في الوفاء بين الغرماء بعد الحجر على المفلس واجب باتفاق الأئمة»[1].

لكن إن وقع هذا التصرف فإن حكمه حكم تبرعاته؛ لأنه إتلاف للمال بالنسبة لمن لم يقض دَينه من الغرماء.

ورد في «فتاوى قاضيخان»[2]: «ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دَين بعضهم، شاركه الباقون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء»[3].

ورد في «حاشية العدوي»[4]: «لا يصح منه ـ أي: المحجور عليه بالدَّين ـ قضاء بعض غرمائه دون البعض... ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه»[5].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٤١.

(٢) هو: حسن بن منصور بن محمود البخاري، الحنفي، أبو المحاسن، المعروف بـ(قاضيخان)، من كبار فقهاء الحنفية، توفي سنة ٥٩٢هـ.
من مصنفاته: «الفتاوى» المعروف بـ«فتاوى قاضيخان»، «شرح الجامع الصغير».
ترجمته في: الطبقات السنية ٣/ ١١٦؛ الجواهر المضية ٢/ ٩٣؛ الفوائد البهية ص٦٤.

(٣) ٣/ ٦٣٧؛ وينظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥١.

(٤) هو: علي بن أحمد الصعيدي العدوي، أبو الحسن، فقيه، مالكي، أزهري، أول من تولى مشيخة المالكية بالأزهر، أخذ عنه جماعة من كبار فقهاء المالكية منهم: البناني والدردير والدسوقي والأمير، توفي سنة ١١٨٩هـ.
من مصنفاته: «حاشية على شرح الخرشي على مختصر خليل»، «حاشية على كفاية الطالب الرباني».
ترجمته في: سلك الدرر ٣/ ٢٠٦؛ شجرة النور الزكية ١/ ٣٤١؛ الفكر السامي ٤/ ٢٩٢؛ الأعلام ٤/ ٢٦٠.

(٥) حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٦٣؛ وينظر: البهجة في شرح التحفة ٢/ ٣٣١.

وقد تقدم[١] أن الشافعية في الأظهر والحنابلة يقولون ببطلان كل تصرف مالي من المدين المحجور عليه سواء أكان تبرعاً أم معاوضة، وتصرف المدين المحجور عليه بقضاء ديون بعض غرمائه دون البعض تبرع فيكون باطلاً.

وحيث إن الراجح في تبرعات المدين المحجور عليه أنها موقوفة على نظر الغرماء فإن أجازوها نفذت وإلا فلا[٢]، فإن تصرف المدين المحجور عليه بإيفاء ديون بعض دائنيه دون البعض الآخر موقوف على نظر الغرماء فإن أجازوه نفذ وإلا فلا.

• الفرع الثاني: في تصرف المدين المتعلق بذمته

للعلماء في حكم تصرف المدين المتعلق بذمته قولان:

القول الأول:

أنه لا يصح تصرفه.

وهو قول للشافعية وصفه النووي بأنه: قول شاذ، حيث قال ـ عند حديثه عن أنواع تصرفات المدين المحجور عليه ـ «النوع الثاني: ما يرد على الذمة بأن اشترى في الذمة، أو باع طعاماً سلماً فيصح ويثبت في ذمته، وفي قول شاذ: لا يصح»[٣].

القول الثاني:

أنه يصح تصرفه.

وبه قال الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية في الصحيح من مذهبهم[٦]، والحنابلة[٧].

(١) في ص٢٢٨، ٢٣٤. (٢) كما سبق في ص٢٣٣.
(٣) روضة الطالبين ٤/١٣١؛ وينظر أيضاً: مغني المحتاج ٢/١٤٨.
(٤) كما سيأتي توثيق مذهبهم قريباً.
(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٦٦؛ الشرح الصغير، للدردير ٢/٦٠٦.
(٦) تحفة المحتاج ٥/١٢٤؛ نهاية المحتاج ٤/٣١٦.
(٧) الإنصاف ٥/٢٨٥؛ كشاف القناع ٣/٤٢٤.

جاء في «مجمع الأنهر»(١): «ويمنع من التصرف الذي يضر بالغرماء». وتصرف المدين بذمته غير ضار بالغرماء فيكون نافذاً»(٢).

وقال الخرشي: «وأما لو التزم شيئاً في ذمته، أو اشترى أو اكترى بشيء في ذمته... فلا يمنع»(٣).

وقال الماوردي(٤): إذا كان تصرفه غير متعلق «بعين ماله الذي وقع الحجر عليه مثل أن يشتري سلعة في ذمته أو يبيع سلماً مضموناً في ذمته، أو يضمن ضماناً يتعلق بذمته، فكل هذا وما شاكله مما يتعلق بذمته ولا يتعلق بماله الذي في يده نافذ لا اعتراض للغرماء فيه»(٥).

وقال الموفق ابن قدامة: «إن تصرف في ذمته فاشترى أو اقترض أو تكفل صح تصرفه»(٦).

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم صحة تصرف المدين المحجور عليه بذمته بالقياس

---

(١) ٢/ ٤٤٢.

(٢) إضافة إلى أن الحجر عند القائلين به من الحنفي يقتصر أثره على مال المدين الموجود وقت الحجر دون ما يتحصل عليه بعده، ولذا فإن جميع تصرفات المدين في غير المال الموجود وقت الحجر صحيحة ونافذة.
الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢؛ تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٦.

(٤) هو: علي بن محمد بن حبيب البصري، المعروف بـ(المَاوَرْدي) أبو الحسن، من كبار فقهاء الشافعية، كان حافظاً للمذهب، ولد في البصرة سنة ٣٦٤هـ، وانتقل إلى بغداد وولي القضاء، وتوفي سنة ٤٥٠هـ.
نسبته: إلى بيع ماء الورد.
من مصنفاته: «الحاوي» وهو كتاب كبير في الفقه، «الإقناع» كتاب مختصر في فقه الشافعية، «الأحكام السلطانية».
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص١٣١؛ طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٢٦٧؛ وفيات الأعيان ٣/ ٢٨٢.

(٥) الحاوي ص١٨٩ [مخطوط]. (٦) المغني ٤/ ٤٨٦.

على عدم صحة تصرف السفيه بذمته[١].

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الحجر على السفيه إنما شرع نظراً له لا لغيره؛ لسوء تصرفه، فخشية أن يتلف ماله منع من التصرف مطلقاً، وسوء تصرفه كما هو متوقع في أعيان ماله فإنه متوقع في تصرفه بذمته، بخلاف المدين المفلس فإنه أهل للتصرف، وإنما حجر عليه لمصلحة غرمائه، والحجر تعلق بماله لا بذمته فافترقا.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن المدين أهل للتصرف، ووجود الحجر في حقه لا يؤثر في أهليته؛ لتعلقه بماله لا بذمته[٢].

الدليل الثاني:

أن الحجر إنما شرع لمصلحة الغرماء، ولا ضرر على الغرماء في تصرف المدين بذمته؛ لأن الدَّين الحادث بعد الحجر لا يزاحم الديون التي حجر على المدين بها[٣]، فيكون تصرفه بذمته صحيحاً[٤].

الترجيح:

الراجح هو القول بصحة تصرف المدين المحجور عليه بذمته؛ لظهوره، وقوة أدلته في مقابل ضعف دليل القول الآخر بالمناقشة الواردة عليه. . . والله أعلم.

• الفرع الثالث: في تصرف المدين بتحصيل المال من غير معاوضة

تصرف المدين بتحصيل المال من غير معاوضة كالاحتطاب، وتأجير

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٤٨.

(٢) المغني ٤/٤٨٦؛ مطالب أولي النُّهى ٣/٣٧٧.

(٣) كما سيأتي في مبحث استيفاء الديون الحادثة بعد الحجر.

(٤) تحفة المحتاج ٥/١٢٤؛ نهاية المحتاج ٤/٣١٦.

نفسه للعمل، وقَبول الوصية، وهبة التبرع، والصدقة، صحيح ونافذ لا يمنع منه المدين؛ وذلك لِما يلي:

أولاً: أن المدين أهل للتصرف ما دام أنه بالغ عاقل رشيد، والحجر إنما تعلق بماله، فلا أثر للحجر على تكسبه وتحصيله للمال بغير عوض.

ثانياً: أن الحجر إنما شرع لمصلحة الغرماء، وتصرفه هذا فيه مصلحة لهم[1] فيكون صحيحاً[2].

○ المسألة الثانية ○

في تصرفات المدين المفلس قبل الحجر عليه

وفيها نوعان:

الفرع الأول: في التصرف غير الضار بالغرماء[3].

الفرع الثاني: في التصرف الضار بالغرماء[4].

● **الفرع الأول:** في التصرف غير الضار بالغرماء

ذهب الحنفية[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8] إلى أن تصرف المدين المفلس بماله قبل الحجر عليه (تصرفاً غير ضار بدائنيه)؛ كالبيع والشراء بثمن المثل وكالإجارة بأجرة المثل صحيح نافذ.

---

(١) هذا على القول بأن الحجر يتعدى إلى ما يحدث بعده من مال، وقد تقدم في ص٢٢٥.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠٤؛ روضة الطالبين ٤/ ١٣٠.

(٣) التصرف غير الضار: هو الذي لا يحصل به تفويت المال؛ كالبيع والشراء بثمن المثل.

(٤) التصرف الضار بالغرماء: هو الذي يحصل به تفويت المال؛ كعقود التبرع من وقف وهبة، وبيع وشراء مع محاباة ونحو ذلك.

(٥) البناية ٨/ ٢٦٧؛ حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥١؛ حيث إن تصرفات المدين الفلس غير الضارة بالغرماء صحيحة عند الحنفية حتى بعد الحجر عليه.

(٦) البهجة في شرح التحفة ٢/ ٣٣١؛ الفواكه، للدواني ٢/ ٣٢٢.

(٧) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٢١٤؛ شرح السُّنّة، للبغوي ٨/ ١٩٠.

(٨) الفروع ٤/ ٢٩٨؛ غاية المنتهى ٢/ ١٢٨.

وذلك لأن المدين المفلس قبل الحجر عليه شخص بالغ عاقل رشيد فهو جائز التصرف، فيستصحب جواز تصرفه في ماله حتى يوجد مانع منه، والإفلاس لا يستوجب المنع من التصرف معاوضة؛ لعدم تضرر الغرماء به.

● **الفرع الثاني: في التصرف الضار بالغرماء**

إذا تصرف المدين المفلس بماله قبل الحجر عليه تصرفاً يضر بغرمائه، كما لو تبرع بماله بأن أوقفه أو وهبه، وكما لو باعه أو اشترى به بمحاباة.

فللعلماء في حكم تبرعه[(١)] قولان:

القول الأول:

يصح تصرفه.

وهو مذهب الحنفية، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

قال العيني: «وما فعله قبل الحجر يصح بلا خلاف»[(٤)].

ويقول الإمام الشافعي:

«شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون البعض جائز كله مفلساً كان أو غير مفلس... لا يرد من ذلك شيء... ويجوز له ما صنع في ماله... حتى يقف القاضي ماله»[(٥)].

---

(١) من حيث الصحة والبطلان، وإلا فهم متفقون على تحريم تبرعه إذا كان فراراً من قضاء الدَّين وأنه آثم به. ينظر: الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي ٢/ ٢٨٨؛ الفروع ٤/ ٢٩٨.

(٢) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٢١٤؛ فتاوى شهاب الدين الرملي ٢/ ١٨٤؛ شرح السُّنة، للبغوي ٨/ ١٩٠. وقد ألّف ابن حجر المكي الهيتمي كتاباً في صحة تبرع المدين المفلس قبل الحجر عليه عند الشافعية عنونه بـ«قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين»، ضَمَّنَه الرد على مفتي الشافعية في اليمن (عبد الرحمن بن زياد) فيما ذهب إليه من إبطال تبرعات المدين المفلس، ثم أعقبه بكتاب آخر سمّاه: «كشف الغين عمن ضل عن محاسن قرة العين»، كلاهما مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى الفقهية الأول منهما في الجزء الثالث ص٢، ٢٦، والثاني في نفس الجزء ص٢٦، ٣٨.

(٣) الإنصاف ٥/ ٢٨٢؛ الفروع ٤/ ٢٩٨؛ مطالب أولي النهى ٣/ ٣٧٤.

(٤) البناية ٨/ ٢٦٧؛ وقوله: «بلا خلاف» أي: في المذهب الحنفي.

(٥) كتاب الأم ٣/ ٢١٤.

وجاء في «فتاوى ابن حجر الهيتمي»[(١)]: «وسُئل عن مدين مَلَّكَ جميع أملاكه هبه، أو مَجَّاناً[(٢)] لآخر أو أقَرَّ بها له، وغالب الظن أن ذلك فراراً من قضاء الدَّين. فما الحكم؟ فأجاب بقوله: إذا لم يحجر عليه صح تمليكه وإقراره وإن غلب على الظن ذلك. بل وإن تحقق ولكنه يأثم بذلك...»[(٣)].

وقال الخرقي[(٤)]: «وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكم جائز»[(٥)].

القول الثاني:

لا يصح تصرفه.

وهو مذهب المالكية[(٦)]، وبه قال الإمام الأوزاعي[(٧)]، والليث بن

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن علي بن حَجَر الهَيْتَمِيُّ السعدي، المكي، الشافعي، أبو العباس، مفتي الشافعية بمكة، وَلد سنة ٩١١هـ في محلة أبي الهَيْتَم، بمصر (وإليها نسبته)، وتلقى العلم بالأزهر، وتوفي بمكة سنة ٩٧٣هـ.
من مصنفاته: «تحفة المحتاج لشرح المنهاج»، «الفتاوى الهيتمية»، «الزواجر عن اقتراف الكبائر».
ترجمته في: الكواكب السائرة ٣/ ١١١؛ شذرات الذهب ٨/ ٣٧٠؛ لب اللباب ٢/ ٣٩١؛ الأعلام ١/ ٢٣٤.

(٢) جاء في لسان العرب ٣/ ٤٤٢: «المَجَّانُ: عطية الشيء بلا منة ولا ثمن».

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية ٢/ ٢٨٨.

(٤) هو: عمر بن الحسين عبد الله الخرقي، أبو القاسم، البغدادي، من كبار فقهاء الحنابلة، توفي بدمشق سنة ٣٣٤هـ.
والخِرَقي: نسبته إلى بيع الثياب والخِرَق.
له مصنفات كثيرة احترقت، منها: «المختصر» في الفقه.
ترجمته في: طبقات الحنابلة ٢/ ٧٥؛ المقصد الأرشد ٢/ ٢٩٨؛ شذرات الذهب ٢/ ٣٣٦.

(٥) مختصر الخرقي ص٧١. وقد سقط من المطبوع قوله: «وكل ما فعله المفلس في ماله» حيث وضع المحقق مكانها نقط؛ والتصحيح من المغني ٤/ ٤٨٤؛ وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٧٩.

(٦) المقدمات الممهدات ٢/ ٣١٩؛ مواهب الجليل ٥/ ٣٣، ٣٤؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٣؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٤/ ١٥٩؛ حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم ٢/ ٣٣٠.

(٧) اختلاف الفقهاء، للطحاوي ص٢٤٩.

سعد[١]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٢]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، وابن القيم[٤]، والمرداوي[٥] وأفتى بها الشيخ عبد الرحمٰن السعدي[٦]، وهو ما عليه الفتوى عند متأخري الحنفية[٧] وأفتى به ابن زياد[٨] مفتي الشافعية في اليمن[٩].

قال ابن رشد الحفيد في تصرفات المدين المفلس:

---

(١) اختلاف الفقهاء، للطحاوي ص٢٤٩.
* وهو: الليث بن سعد بن عبد الرحمٰن، أبو الحارث، إمام أهل مصر في الفقه والحديث. قال عنه ابن وهب: «ما رأينا أحداً قط أفقه من الليث»، وتوفي سنة ١٧٥هـ.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٧٨، وفيات الأعيان ٤/ ١٢٧؛ شذرات الذهب ١/ ٢٨٥.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٤٤.

(٣) الاختيارات الفقهية ص١٣٧؛ مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٤٤.

(٤) أعلام الموقعين ٤/ ٨. (٥) الإنصاف ٥/ ٢٨٢.

(٦) الفتاوى السعدية ص٤٠٤.
* وهو: عبد الرحمٰن بن ناصر السعدي، ولد بعنيزة من مدن القصيم سنة ١٣٠٧هـ، وتولى التدريس والإفتاء فيها وعرض عليه القضاء فامتنع، وكان المرجع في تحرير الوثائق، ولم يقلد أحداً بل كان يفتي بما رجحه الدليل، ذو إطلاع واسع على مؤلفات وفتاوى الشيخ تقي الدين ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، توفي سنة ١٣٧٦هـ.
من مصنفاته: «تيسير الكريم المنان» في التفسير، «المختارات الجَليَّة من المسائل الفقهية»، «الإرشاد إلى معرفة الأحكام»، «الفتاوى السّعدية».
ترجمته في: روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد ١/ ٢١٩؛ الأعلام ٣/ ٣٤٠.

(٧) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٩٩؛ شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقاء ص٤٠٤.

(٨) وهو: عبد الرحمٰن بن عبد الكريم بن إبراهيم بن زياد الزبيدي، الغيثي، الفقيه، الشافعي، مفتي الديار اليمنية، ولد بزبيد سنة ٩٠٠هـ ونشأ بها، ودرس وأفتى وصنّف، وتوفي سنة ٩٧٥هـ.
من مصنفاته: «الجواب المحرر لأحكام المنشِّط والمخدِّر»، «فتح المبين في أحكام تبرع المدين»، «كشف الغمة عن حكم المقبوض عما في الذمة».
ترجمته في: شذرات الذهب ٨/ ٣٧٧؛ معجم المؤلفين ٥/ ١٤٥؛ الأعلام ٣/ ٣١١؛ مقدمة كتاب غاية تلخيص المراد ص٧٩.

(٩) غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد، لمفتي الديار الحضرمية عبد الرحمٰن باعلوي ص١٣٦ بهامش بغية المسترشدين.

«فأما قبل الحجر فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض»[(١)].

وجاء في «سعد الشموس والأقمار»[(٢)]:

«فإن تصرف فيه بعد الديون وقبل التفليس نفذ ما كان من تصرفه بعوض؛ كالبيع ونحوه، ولم ينفذ ما كان بغير عوض؛ كالهبة والعتق».

وجاء في «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»[(٣)]:

«في معروضات المفتي أبي السعود[(٤)]، سئل عمن وقف على أولاده، وهرب من الديون هل يصح؟ فأجاب: لا يصح ولا يلزم، والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدَّين»[(٥)].

وجاء في «غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد»[(٦)]:

«مسألة: من عليه دَين ثم وهب أو تصدق أو وَقَّف جميع ما يملكه وكان

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢١٤.

(٢) لعبد القادر الخيراني المالكي ص١٧٤. (٣) للحصكفي ٤/٣٩٨، ٣٩٩.

(٤) هو: محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي، المعروف بـ(المولى أبو السعود)، من كبار فقهاء متأخري الحنفية، ولد بقرية قريبة من قسطنطينية سنة ٨٩٨هـ، وتنقّل في المدارس، وتقلّد القضاء، ثم تولى الإفتاء الأعظم للدولة العثمانية إلى أن توفي سنة ٩٨٢هـ.

من مصنفاته: «إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم» المشهور بتفسير أبي السعود، «حاشية على العناية» من أول كتاب البيع، وله مجموعة من الفتاوى اشتهرت باسم «معروضات أبي السعودي أفندي».

ترجمته في: البدر الطالع ١/ ٢٦١؛ شذرات الذهب ٨/ ٣٩٨؛ الكواكب السائرة ٣/ ٣٥؛ مقدمة في إحياء علوم الشريعة ص١٠٦.

(٥) وقال الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء في المدخل الفقهي العام ٢/ ٨٠٩، ٨١٠: «أفتى المولى أبو السعود مفتي الروم بعدم نفاذ وقف المدين إلّا فيما يزيد عن وفاء دَينه من أمواله، واستصدر بذلك أمراً سلطانياً... وأقرّه فقهاء عصره ومن بعدهم... وإنما نص فقهاء الحنفية على الوقف؛ لأنه هو الطريقة التي شاعت إذْ ذاك في تهريب المديونين لأموالهم، فإذا شاع لجوء المديونين إلى تصرفات تهريبية أخرى؛ كالبيع مع محاباة في الثمن، والهبة؛ كما في زماننا اليوم شملها أيضاً حكم عدم النفاذ؛ لأن العلة واحدة في الوقف وغيره».

(٦) ص١٣٦.

لا يرجو الوفاء من غيره فالذي نعتمده في الفتوى. . . البطلان».

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول:

أن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه[١].

ويناقش: بأنه لا يسلم أن منع المدين من التصرفات الضارة بدائنيه سببه الحجر، حيث إن الحجر سبب للمنع من تصرفات المدين بماله مطلقاً، بينما منع المدين المفلس من التصرفات الضارة بدائنيه قبل الحجر وإبطالها إن وقعت سببه الإفلاس حماية للحقوق من الضياع، فالإفلاس يؤثر على المدين بالحجر عليه ومنعه من التصرفات المالية عموماً، وتصفية أمواله، ويؤثر كذلك على المدين بمنعه من التصرفات الضارة بالغرماء، ولا علاقة للحجر بمنعه هنا من التصرفات الضارة بدائنيه، وإنما كلاً منهما أثر من آثار إفلاس المدين[٢].

الدليل الثاني:

أن المدين أهل للتصرف لأنه مالك رشيد ولم يحجر عليه، فأشبه المليّ فينفذ تصرفه[٣].

ويناقش دليلهم هذا من وجهين:

الوجه الأول: إن الدليل منتقض بالمحجور عليه فإنه أهل للتصرف، ومع ذلك مُنِعَ منه، وإذا منع المدين المحجور عليه من التصرف في أعيان ماله مطلقاً محافظة على حقوق الدائنين، فكذلك هنا يمنع من التصرفات الضارة بدائنيه. بل إن تبرع المدين بماله قبل الحجر عليه أشد ضرراً على دائنيه من بيعه وشرائه بعد الحجر عليه، وإذا كان يلزم من وجود الحجر وجود المنع فلا يلزم من عدمه عدم المنع من التصرف أيضاً لعدم التلازم بينهما.

---

(١) المغني، للموفق ابن قدامة ٤/٤٨٦.

(٢) ينظر في أن سبب المنع من التبرع إفلاس المدين، لا تفليسه والحجر عليه. المقدمات الممهدات ص٢١٩ ـ ٢٢٢؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٦٣ ـ ٢٦٥.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/٨٠؛ المغني ٤/٤٨٦.

الوجه الثاني: أن قياس المدين المفلس على المدين المليء قياس مع الفارق وهو عدم تضرر دائني المليء بتبرعه بخلاف المفلس.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر وكان محتاجاً، وكان عليه دَين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم، فأعطاه فقال: «**اقض دَينك وأنفق على عيالك**»[1].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ رد تبرع المدين المفلس قبل الحجر عليه، فدل هذا على عدم نفاذ تصرفات المدين المفلس الضارة بدائنيه[2].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الرجل محمول على السفه لأنه كان مبذراً لا يحسن التصرف، وإذا كان كذلك فلا يصح تصرفه[3].

وأجيب بجوابين:

أحدهما: أنه لا تجوز نسبة السفه إليه إلا بنقل، ولم يثبت[4].

والآخر: إن إعطاء النبي ﷺ له قيمة العبد، وقوله: «اقض دَينك وأنفق على عيالك» دليل على رشده.

الوجه الثاني: أن التدبير تصرف غير لازم، فيجوز الرجوع فيه، وإذا كان كذلك فالدليل ليس في محل النزاع.

ويجاب: بأن مذهب جمهور العلماء على أن التدبير تصرف لازم لا

---

(١) سبق تخريجه في ص٢٠٧.

(٢) أعلام الموقعين ٤/٩؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٧١.

(٣) طرح التثريب ٦/٢١٠.

(٤) المرجع السابق.

يجوز الرجوع فيه[١].

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «من أَخَذَ أموال الناس يريد أداءَها أدى الله عنه، ومن أَخَذَ يريد إتلافَها أتلفه الله»[٢].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أن تبرع المدين المفلس إتلاف لأموال الناس، والنبي ﷺ دعا على من أخذ أموال الناس لإتلافها، فلا ينفذ تصرفه[٣].

الدليل الثالث:

قياس تبرعات المدين إذا كان دَينه مستغرقاً لماله على تبرعات المريض إذا كان عليه دَين مستغرق لماله حيث لا ينفذ شيء من تبرع المريض[٤] فكذلك لا ينفذ تبرع المدين بجامع أن كلاً منهما دَينه مستغرق لماله وفي تبرعهما إضرار بالغرماء.

---

(١) اختلف العلماء في لزوم التدبير على ثمانية أقوال أشهرها ثلاثة:
القول الأول: أن التدبير تصرف غير لازم فيجوز للسيد أن يرجع فيبيع مُدَبَّره، وهو مذهب الشافعي، والمشهور من مذهب أحمد. وبه قال إسحاق وأبو ثور ومجاهد وغيرهم.
القول الثاني: أنه تصرف لازم فلا يجوز للسيد بيعه مطلقاً، وهو مذهب الحنفية. وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي. قال النووي في شرح صحيح مسلم ١١/ ١٤١: «قال جمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين ـ رحمهم الله تعالى ـ لا يجوز بيع المدبر».
القول الثالث: أن التدبير تصرف لازم، إلّا أن يكون على السيد دَين مستغرق، فيباع في دَينه، لعدم صحة تبرعات المدين المفلس، وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد.
شرح صحيح مسلم، للنووي ١١/ ١٤١؛ طرح التثريب ٦/ ٢١٢؛ عون المعبود ١٠/ ٤٩٦؛ المغني ٩/ ٣٩٣.

(٢) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/ ٥٣، ٥٤ (مع فتح الباري)، كتاب الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، الحديث (٢٣٨٧).

(٣) يقول ابن القيم في أعلام الموقعين ٤/ ٩: «ولا ريب أن هذا التبرع [أي تبرع المدين المفلس] إتلاف لها، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله؟».

(٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/ ٧١؛ المغني ٦/ ٨٩.

الدليل الرابع:

أن قضاء الدَّين واجب على المدين. وإذا تصرف بماله تصرفاً يضر بالغرماء يكون قد صرف ماله فيما لا يجب، وترك ما يجب فيكون تصرفه باطلاً[١].

الدليل الخامس:

أن الشارع منع المريض (مرض الموت) من التصرفات الضارة بالورثة[٢]، مع أن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله إلا بعد الموت، وليس لهم حق المطالبة بالإرث في الحال، فمن باب أولى أن يمنع المدين المفلس من التصرفات الضارة بالغرماء خاصة وأن لهم حق المطالبة بديونهم في الحال[٣].

الدليل السادس:

يلزم على القول بصحة تبرعات المدين أن يلجأ المدين إلى التبرع بماله تبرعاً صورياً، أو يبيع ماله بأقل من ثمن المثل ليحرم دائنيه من تحصيل ديونهم، وفي هذا ضرر على الدائن وتضييع لحقه، والشريعة إنما جاءت بحفظ الحقوق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها[٤].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٤٤٠.

(٢) ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المريض مرض الموت محجور عليه في التصرفات الضارة بالورثة، فلا ينفذ له تبرُّع فيما زاد عن الثلث من ماله إلّا بإجازة الورثة، وخالف الظاهرية فقالوا بصحة ونفاذ تبرعات المريض مرض الموت كمعاوضاته.

اللباب في شرح الكتاب ٣/ ٢٠٢؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٤٥؛ المهذب ١/ ٤٦٠؛ المغني ٦/ ٧١؛ المحلى ٨/ ٢٩٧.

(٣) أعلام الموقعين ٤/ ٨ حيث يقول ابن القيم: «المريض مرض الموت. . منعه الشارع من التبرُّع بما زاد على الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكين هذا المديان من التبرع إبطال حقوق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا؛ فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسدّ الطرق المفضية إلى إضاعتها». اهـ.

(٤) أعلام الموقعين ٤/ ٨.

الترجيح:

الراجح - فيما يظهر - هو القول بعدم صحة تصرف المدين المفلس بما يضر بدائنيه؛ لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، في مقابل ما ورد على أدلة القول الآخر من مناقشة، إضافة إلى أن في القول بعدم صحة تبرعات المدين المفلس سداً للذريعة التي قد يلجأ إليها المديونون لتهريب أموالهم.. والله أعلم.

المطلب الثامن

فيما ينفك به الحجر عن المدين المفلس

اختلف العلماء فيما ينفك فيه الحجر عن المدين المفلس، إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ينفك بمجرد قسمة ماله ولا يحتاج إلى حكم الحاكم.

وبه قال الحنفية(١) ....

(١) إن طبيعة الحجر على المدين المفلس في المذهب الحنفي، تقتضي أن ينفك الحجر عن المدين المفلس بمجرد قسمة ماله المحجور عليه فيه على دائنيه، وذلك لأن الحجر عندهم هو منع المدين المفلس من التصرف في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يتحصل له بعده، وإذا كان كذلك فحقيقته عندهم أنه حجز للمال الموجود وقت الحجر من أن يتصرف فيه المفلس، وليس منعاً للمفلس من التصرف مطلقاً، وإذا كان قد زال هذا المال بقسمته على الغرماء فقد زال الحجر ضرورة؛ لانعدام محله، ولذا نجد أن كثيراً من مدونات الفقه الحنفي لم تنص على هذه المسألة ولم أقف على نص في هذه المسألة عندهم - فيما اطلعت عليه من كتبهم - إلّا ما ورد في العناية ٩/ ٢٧١ من قوله: «إنه يرتفع بإبراء الغريم، ووصول حقه إليه»، وهذه العبارة تفيد أن الحجر لا يحتاج في فكه إلى حكم حاكم.

هذا وينسب البعض إلى المذهب الحنفي القول بأن الحجر على المدين المفلس لا ينفك إلا بحكم الحاكم، وقد بنوا نسبتهم هذه على مسألة زوال الحجر عن السفيه، حيث اختلف كل من الإمام أبي يوسف والإمام محمد بن الحسن في ثبوت الحجر على السفيه، أيكون بمجرد السفه، أم لا بد من حكم الحاكم؟ فانبنى على هذا الخلاف الخلافُ في زوال الحجر عن السفيه عندهما، فمن قال: يثبت بلا حكم =

والمالكية في المشهور من مذهبهم[١]، وهو وجه عند كل من الشافعية[٢] والحنابلة[٣].

القول الثاني:

لا ينفك إلا بحكم الحاكم.

وبه قال الشافعية في الأصح عندهم[٤]، وابن القصار[٥]، وتلميذه

= قال بزواله بلا حكم ـ وهو الإمام محمد بن الحسن ـ ومن قال: لا يثبت إلا بحكم حاكم، قال: لا يزول إلا بحكم الحاكم ـ وهو الإمام أبي يوسف ـ وعليه فما ثبت بحكم القاضي لا يرتفع إلّا بحكمه، وما ثبت بدون حكمه يرتفع بدونه، وحيث إن كلًّا من الإمامين أبي يوسف ومحمد بن الحسن متفقان على أن الحجر على المدين المفلس لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فإنه بناء على ما سبق لا يرتفع إلّا بحكمه.

ينظر في الحجر على السفيه: بدائع الصنائع ٧/ ١٧٢، ١٧٣؛ تبيين الحقائق ٥/ ١٩٥، ١٩٦؛ الدُّررُ الحِكَام في غرر الأحكام ٢/ ٢٧٤.

إلّا أن هذه النسبة في باب الحجر على المدين غير صحيحة، لمخالفتها ما هو منصوص عليه في العناية؛ ولأن قياس الحجر بسبب الدَّين على الحجر بسبب السفه، قياس مع الفارق؛ لاختلاف طبيعة كل من الحجرين في المذهب الحنفي؛ إذ السفيه ممنوع من التصرف لعدم أهليته، فلا بد من حكم الحاكم بأهليته للتصرف، بينما المفلس أهل للتصرف ـ إذا كان بالغاً رشيداً ـ فهو غير ممنوع من التصرف لكمال أهليته، وإنما منع من التصرف ـ تبرعاً ـ بالمال المحجور عليه فيه، لتعلّق حقوق الغرماء به، وهذا كمنع الراهن من التصرف في العين المرهونة.

ويلزم من نسبة القول ببقاء الحجر على المدين المفلس ـ بعد قسمة ماله المحجور عليه فيه ـ إلى المذهب الحنفي الوقوع في التناقض؛ لأنه إذا كان ما زال محجوراً عليه بعد قسمة ماله فمحجور عليه في ماذا؟ إنه لا يمكن أن يقال بجواز تصرُّفه مطلقاً وفي نفس الوقت محجور عليه.

(١) مختصر خليل ص٢٠١؛ منح الجليل ٦/ ٣٠؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٩.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٤٨٨؛ المهذب ١/ ٢٣٤.

(٣) المغني ٤/ ٤٩٧؛ الإنصاف ٥/ ٣١٧.

(٤) المهذب ١/ ٢٣٤؛ روضة الطالبين ٤/ ١٤٧؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ١١٠.

(٥) هو: علي بن أحمد البغدادي، القاضي، أبو الحسن، المعروف بـ(ابن القصار)، من كبار فقهاء المالكية بالعراق، تفقّه بأبي بكر الأبهري وغيره، وبه تفقه القاضي عبد الوهاب وجماعة، توفي سنة ٣٩٨هـ. =

القاضي عبد الوهاب[١] من المالكية[٢].

القول الثالث:

إن بقي على المدين شيء من الدَّين لا ينفك الحجر إلا بحكم الحاكم، فإن لم يبق عليه شيء انفك الحجر عنه بقسمة ماله.

وبه قال الحنابلة[٣].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن المعنى الذي حجر على المدين لأجله هو حفظ ماله للغرماء، وقد حصل هذا الغرض بقسمة ماله على غرمائه فيزول الحجر[٤].

ويناقش: بأن فك الحجر مع بقاء شيء من الدَّين يحتاج إلى تثبت من أن يكون المدين قد كتم مالاً، ولا يكون هذا إلا من القاضي.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

= من مصنفاته: «كتاب في مسائل الخلاف»، لا يُعرف للمالكية كتاب في الخلاف أكبر منه.

ترجمته في: طبقات الفقهاء ص١٦٨؛ الديباج المذهب ٢/ ١٠٠؛ شجرة النور الزكية ١/ ٩٢.

(١) هو: عبد الوهاب بن نصر البغدادي، القاضي، أبو محمد، أحد أئمة المذهب المالكي، كان فقيهاً، أديباً، شاعراً، ولد ببغداد سنة ٣٦٢هـ، وتولى القضاء، وخرج في آخر عمره من بغداد إلى مصر فتوفي بها سنة ٤٢٢هـ.

من مصنفاته: «عيون المسائل»، «الإشراف على مسائل الخلاف»، «الفروق في مسائل الفقه».

ترجمته في: طبقات الفقهاء ص١٦٨؛ وفيات الأعيان ٣/ ٢١٩؛ الديباج المذهب ٢/ ٢٦.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٩؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٨، ٢٦٩.

(٣) الإقناع ٢/ ٢٢٠؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٨؛ مطالب أولي النُّهى ٣/ ٣٩٩.

(٤) حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٦٩؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٢٥؛ المغني ٤/ ٤٩٧.

الدليل الأول:

أن الحجر ثبت بحكم القاضي فلا ينفك إلا به[١].

ويناقش: بأنه إذا كان لم يبق على المدين شيء من دَينه فقد زال سبب الحجر؛ لأن الحجر إنما كان لإفلاس المدين محافظة على حقوق دائنيه، فإذا زال السبب الذي استوجب الحجر زال ما ترتب عليه، بخلاف ما إذا بقي عليه شيء من دَينه فلا ينفك إلا بحكم القاضي لبقاء السبب الموجب للحجر.

الدليل الثاني:

أن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة وبحث، فوقف ذلك على الحاكم[٢].

ويناقش: بأن محل هذا الدليل هو ما إذا بقي على المدين شيء من دَينه، فالدليل أخص من الدعوى المستدل لها.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: دليلهم على ارتفاع الحجر من غير حكم إذا لم يبق للغرماء شيء من ديونهم.

قالوا: إذا لم يبق على المدين شيء من دَينه فقد زال المعنى الذي حجر على المدين من أجله، فلم يبق الحجر سبب فيرتفع لارتفاع سببه.

ثانياً: دليلهم على توقف فك الحجر على حكم الحاكم إذا بقي عليه شيء من دَينه.

قالوا: إذا بقي على المدين شيء من دَينه فإن المعنى الذي حجر على المدين من أجله لا زال باقياً فلا ينفك إلا بعد البحث عن فراغ ماله، والنظر في الأصلح مع بقاء الحجر أو فكه، وذلك لا يكون إلا من قبل الحاكم[٣].

الترجيح:

بعرض الأقوال الثلاثة، وأدلتها، وما ورد من مناقشة عليها، يظهر أن

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز (الموضع السابق)؛ المغني (الموضع السابق).

(٢) المغني (الموضع السابق).

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٤١؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٨.

الراجح منها هو القول بالتفريق في الحكم بين ما إذا بقي على المدين شيء من دَينه، وبين ما إذا لم يبق عليه شيء منه، فلا يرتفع في الأول إلا بحكم، وفي الثاني يرتفع بدونه، وذلك لظهوره وقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وورود المناقشة على أدلة القولين الآخرين. . والله أعلم.

المبحث الثالث

بيع مال المدين المحجور عليه بالفلس

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: في بيع مال المدين.

المطلب الثاني: ما يبدأ ببيعه.

المطلب الثالث: في الثمن الذي يباع به.

المطلب الرابع: في زمن البيع.

المطلب الخامس: في محل البيع.

المطلب السادس: من يتولى البيع.

المطلب السابع: حضور الدائن والمدين البيع.

المطلب الثامن: صفة البيع.

المطلب التاسع: شرط الخيار فيه.



المطلب الأول

في بيع مال المدين المحجور عليه

المسألة الأولى: في حكم بيع مال المدين المحجور عليه.

المسألة الثانية: فيما يستثنى من البيع.

○ المسألة الأولى ○

في بيع الحاكم مال المدين المحجور عليه

للحاكم - عند القائلين بالحجر على المدين المفلس - بيع مال المدين إذا كان من غير جنس الدين؛ وذلك لأن غاية الحجر قسمة مال المدين على غرمائه بنسبة ديونهم، فإذا كان ماله من غير جنس الدين فإنه لا يتم إيفاء دينه

إلا بطريق البيع، ومن ثَمَّ كان بيع مال المدين المحجور عليه أثراً مترتباً على الحجر[(١)].

○ المسألة الثانية ○

ما يستثنى من بيع ماله

استثنى العلماء من أموال المدين التي تباع في دينه ما يلزمه من حاجاته الضرورية، كالنفقة والكسوة له ولمن يعوله؛ لأن هذا مما لا بدّ منه ولا تقوم النفس بدونه[(٢)].

قال الزيلعي: «وينفق على المدين المحجور، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء»[(٣)].

واختلفوا في بيع مسكنه: فذهب المالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، إلى أنه يباع مسكنه ويكترى له بدله.

بينما ذهب الحنفية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]، إلى أنه لا يباع مسكنه الذي لا غنى له عنه، أما إذا كان المدين يستغني بما دونه فإنه يباع ويؤخذ له ببعض ثمنه ما يكفيه ويصرف الفاضل في دينه.

ووجه ما ذهب إليه المالكية والشافعية من بيع مسكنه أن ذلك لضيق حق الآدمي مع سهولة تحصيل ذلك بالأجرة[(٨)].

ووجه ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من عدم بيع مسكنه الذي لا غنى له

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٤٤٢، ٤٤٣؛ جواهر الإكليل ٢/ ٨٩؛ المهذب ١/ ٣٢٧؛ المبدع ٤/ ٣٢٢؛ المحلى ٨/ ١٧٤.

(٢) الفتاوى البزازية ٥/ ٢٢٥؛ حلي المعاصم ٢/ ٣٣١؛ منح الجليل ٦/ ٣٢؛ بداية المجتهد ٢/ ٢١٩؛ الإقناع، لابن المنذر ١/ ٢٧٥؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٣٦؛ المغني ٤/ ٤٨٩؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٤.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠.

(٤) منح الجليل ٦/ ٣٣؛ التاج والإكليل ٥/ ٤٢.

(٥) تحفة المحتاج ٥/ ١٣٦؛ حاشية عميرة ٢/ ٢٩٠.

(٦) البناية ٨/ ٢٦٥، ٢٦٦؛ تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠.

(٧) كشاف القناع ٣/ ٤٣٤؛ مطالب أولي النهى ٣/ ٣٩٠.

(٨) تحفة المحتاج ٥/ ١٣٦.

عنه، أنه يعتبر في هذه الحالة من حاجاته الضرورية، فإن كان يستغني بما دونه بيع وأخذ له ببعض ثمنه ما يكفيه جمعاً بين المصلحتين[١].

وكما اختلفوا في مسكنه اختلفوا في خادمه ومركوبه وآلة صنعته[٢].

وقد اختار الشوكاني[٣] «تفويض مثل هذه الأمور إلى أنظار حكام العدل... لاختلاف الأحوال والأشخاص والأمكنة والأزمنة»[٤].

المطلب الثاني

ما يبدأ في بيعه

ذهب جمهور العلماء من الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والحنابلة[٨] إلى أنه ينبغي أن يراعي في البيع تقديم ما يسرع إليه الفساد كالطعام الرطب والفاكهة؛ لأن بقاءه إضاعة للمال، ثم يبيع الحيوان؛ لأنه معرض للتلف ولحاجته إلى مؤنة بقائه، ثم المنقول؛ لأنه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها، ثم العقار، وإنما أخر العقار؛ لأنه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة[٩].

---

(١) البناية ٨/ ٢٦٥، ٢٦٦؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٤.

(٢) بالإضافة إلى المراجع السابقة في بيع مسكنه. ينظر: الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٩، ٢٧٠؛ روضة الطالبين ٤/ ١٤٥؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٤٩٥.

(٣) هو: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، أبو عبد الله، مفسر محدث فقيه أصولي مؤرخ نحوي، ولد سنة ١١٧٣هـ، في هجرة (شوكان)، ونشأ بصنعاء وأخذ من علمائها وبرع في كثير من العلوم، وولي القضاء، وعمل باجتهاده، ونفر من التقليد، وتوفي سنة ١٢٥٠هـ.

ومن مصنفاته: «فتح القدير» في التفسير، «نيل الأوطار»، «إرشاد الفحول»، «البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع».

ترجمته في: البدر الطالع ٢/ ٢١٤؛ معجم المؤلفين ١١/ ٥٣.

(٤) السيل الجرار ٤/ ٢٥٥.

(٥) البناية ٨/ ٢٦٥؛ تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠.

(٦) منح الجليل ٦/ ٣٥؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٧١.

(٧) تحفة المحتاج ٥/ ١٢٩؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٠.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٣؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٥.

(٩) وهناك قول في المذهب الحنفي يرى أن «يباع في الديون النقود، ثم العروض، ثم =

وهذا الترتيب مستحب إذا كانت المصلحة تقتضيه، وإلا فيقدم ما اقتضته المصلحة؛ إذ المصلحة قد تكون في تقديم بيع العقار مثلاً، كما لو خيف عليه من ظالم ونحوه(١).

ولهذا فالأولى تفويض الأمر إلى اجتهاد القاضي، وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح.

قال الزيلعي: «فالحاصل أن القاضي نصب ناظراً فينبغي أن ينظر إلى المدين كما ينظر إلى الدائن فيبيع ما كان أنظر إليه»(٢).

ويقول شمس الدين الرملي(٣):

«فالأحسن تفويض الأمر في ذلك إلى اجتهاد الحاكم»(٤).



المطلب الثالث

الثمن الذي يباع به

اشترط الفقهاء للبيع أن يكون بثمن المثل المستقر وقت البيع(٥).

ورد في «كشاف القناع»(٦): «يشرط أن يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته

= العقار». الهداية، للمرغيناني ٩/٢٧٦، وينظر أيضاً: الفتاوى الهندية ٥/٦٢.

(١) مغني المحتاج ٢/١٥٠؛ تحفة المحتاج ٥/١٢٩؛ العناية ٩/٢٧٦.

(٢) تبيين الحقائق ٥/٢٠٠.

(٣) وهو: محمد بن أحمد بن حمزة الرَّملي، الأنصاري، الشافعي، شمس الدين، فقيه الديار المصرية في عصره، ولد بالقاهرة سنة ٩١٩هـ وولي إفتاء الشافعية، يقال له: الشافعي الصغير، توفي بالقاهرة سنة ١٠٠٤هـ.
نسبته إلى (الرملة) من قرى المنوفية بمصر.
ويعرف بـ(شمس الدين الرملي) أو اختصاراً بـ(الشمس الرملي) تميزاً له عن والده (شهاب الدين الرملي)، أو اختصاراً (الشهاب الرملي).
من مصنفاته: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» وهو من أشهر الكتب المعتمدة عند متأخري الشافعية.
ترجمته في: البدر الطالع ٢/١٠٢؛ معجم المؤلفين ٨/٢٥٥؛ الأعلام ٦/٧.

(٤) نهاية المحتاج ٤/٣٢١.

(٥) تحفة المحتاج ٥/١٣٠؛ روضة الطالبين ٤/١٤٢؛ مطالب أولي النهى ٣/٣٨٩.

(٦) ٣/٤٣٣.

ـ أي وقت البيع ـ فلا اعتبار بحال الشراء، أو أكثر من ثمن مثله، فإن باع بدون ثمن المثل لم يجز».

المطلب الرابع

زمن البيع

ذكر الفقهاء أنه يستحب المبادرة إلى بيع مال المدين المحجور عليه؛ وذلك لما يلي:

أولاً: لئلا يطول زمن الحجر؛ لأن في استمرار الحجر ضرراً على المدين ـ ببقاء التقييد لحريته في التصرف ـ وضرراً على الدائن بانشغاله بالمطالبة باستيفاء دينه.

ثانياً: أن في المبادرة إبراء لذمة المدين.

ثالثاً: أن في المبادرة إيصال الحق إلى مستحقه[(١)].

ومع القول بالمبادرة ببيع ماله إلا أن القاضي «لا يفرط في الاستعجال لئلا يباع بثمن بخس»[(٢)].

المطلب الخامس

محل البيع

وذلك بأن يباع كل شيء في سوقه.

قال أبو إسحاق الشيرازي: «ويباع كل شيء في سوقه لأن أهل السوق أعرف بقيمة المتاع، ومن يطلب السلعة في السوق أكثر»[(٣)].

وورد في المغني[(٤)]: «ويستحب بيع كل شيء في سوقه، البز[(٥)] في

(١) الهداية، للمرغيناني ٩/٢٧٦؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٧١؛ روضة الطالبين ٤/١٤١؛ نهاية المحتاج ٤/٣٢٠، ٣٢١؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٣.

(٢) روضة الطالبين ٤/١٤١.

(٣) المهذب ١/٣٢٩.

(٤) ٤/٤٩١، ٤٩٢.

(٥) جاء في لسان العرب ١/٢٠٧: «البَزُّ: الثياب، وقيل: ضرب من الثياب».

البزازين، والكتب في سوقها، ونحو ذلك؛ لأنه أحوط، وأكثر لطلابه، ومعرفة قيمته، فإن باع بغير سوقه بثمن مثله جاز؛ لأن الغرض تحصيل الثمن، وربما أدّى الاجتهاد إلى أن ذلك أصلح»[(١)].

المطلب السادس

من يتولى البيع

ذكر العلماء أن من يتولى البيع ينبغي أن يكون ثقة أميناً.

قال الإمام الشافعي: «ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أميناً يبيع عليه»[(٢)].

ويشترط في من يتولى تصفية أموال المدين، أن يكون ثقة، فإن تراضى الغرماء والمدين برجل ثقة أمضاه الحاكم، أما إذا اتفقوا على غير ثقة فيلزم الحاكم رده؛ «لأن للحاكم هنا نظراً واجتهاداً فإنه قد يظهر غريم آخر فيتعلق حقه به»[(٣)].

المطلب السابع

حضور الدائن والمدين عند البيع

أما حضور المدين فيستحب للمعاني الآتية:

١ - إن المدين إذا حضر بيع ماله أَحْصَى ثمنه وضبطه.

٢ - إن المدين أعرف بالجيد من متاعه وما فيه من صفة مطلوبة، فإذا حضر تكلم فيه.

٣ - إن المدين أعرف بثمن متاعه فلا يلحقه غبن.

٤ - إن المدين يُبَيِّن ما في ماله من عيب فلا يرد.

---

(١) وينظر: تحفة المحتاج ٥/ ١٣٠؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٢؛ الغاية القصوى ١/ ٥١٥؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٣.

(٢) الأم ٣/ ٢١٢.

(٣) المغني ٤/ ٤٩١. وينظر: كشاف القناع ٣/ ٤٣٣.

٥ ـ إن الرغبة تكثر فيه فإن شراءه من صاحبه أحب إلى المشترين، وهذا قد يزيد من ثمن السلعة.

٦ ـ إن حضوره أطيب لنفسه وأسكن لقلبه.

أما حضور الدائنين فيستحب للمعاني الآتية:

١ ـ إن المال يباع لهم، فأطيب لقلوبهم وأبعد عن التهمة أن يباع لحضورهم.

٢ ـ إنهم ربما رغبوا في شراء شيء فزادوا في ثمنه فيكون أصلح لهم وللمفلس.

٣ ـ لعل فيهم من يجد عين ماله فيأخذها[1].

إلا أنه لا يشترط حضورهم، قال ابن قدامة: فإن «باعه من غير حضورهم كلهم جاز؛ لأن ذلك موكول ومفوض إلى اجتهاده، وربما أداه اجتهاده إلى خلاف ذلك وبانت له المصلحة في المبادرة قبل إحضارهم»[2].

المطلب الثامن

صفة البيع

وذلك بأن يكون البيع بطريق المزايدة[3].

قال الزرقاني: «لا بدّ من المناداة عليه أياماً يسيرة»[4].

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٦٩؛ تحفة المحتاج ٥/١٢٩؛ نهاية المحتاج ٤/٣٢١؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٢، ٤٣٣؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٤٩٣، ٤٩٤.

(٢) المغني ٤/ ٤٩١.

(٣) المزايدة في اللغة: مفاعلة من زاد الشيء يزيد إذا نما.

وفي الاصطلاح: استدراج عروض للأسعار بغية الحصول على أفضل عرض ليتم العقد عليه.

وبيع المزايدة: بيع يتم تحديد الثمن فيه بواسطة المزايدة على ثمن السلعة.

لسان العرب ٢/٦٩؛ فتح الباري ٤/ ٣٥٤، ٣٥٥؛ معجم لغة الفقهاء ص٤٢٤.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢١٧.

وقال جلال الدين المحلي[(١)]: «ويشهر بيع العقار»[(٢)].

وورد في «كشاف القناع»: «ويأمرهم... الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي على المتاع؛ لأنه مصلحة»[(٣)].

والدليل ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: «من يشتريه مني؟»، فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه[(٤)].

وقد سبق بيان حاجته[(٥)] وهو أنه كان عليه دين فباع النبي ﷺ غلامه بدينه. وترجم البخاري[(٦)] لهذا الحديث بقوله: «باب بيع المزايدة»[(٧)].

ونقل الحافظ ابن حجر[(٨)] عن ابن بطال[(٩)] قوله: «إن شاهد الترجمة منه

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن محمد المحَلِّي القاهري الشافعي جلال الدين ويعرف بـ(جَلَال الدين المَحَلِّي) أو اختصاراً بـ(الجَلَال المحلي)، ولد بالقاهرة سنة ٧٩١هـ، وبرع في الفقه والأصول والنحو والمنطق، كان آية في الذكاء والفهم، ولي تدريس الفقه بالبرقوقية والمؤيدية، وتوفي سنة ٨٦٤هـ، ونسبته إلى (المَحَلَّة الكبرى) بمصر.
من مصنفاته: «شرح المنهاج»، «مختصر التنبيه» وهما في الفقه، «شرح جمع الجوامع» في أصول الفقه.
ترجمته في: شذرات الذهب ٧/٣٠٣؛ الضوء اللامع ٧/٣٩؛ البدر الطالع ٢/١١٥؛ لب اللباب ٢/٢٤٢.

(٢) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٢/٢٨٨؛ وينظر أيضاً: المهذب ١/٣٢٩.

(٣) ٣/٤٣٣. وينظر أيضاً: المغني ٤/٤٩١؛ زوائد الكافي ص١٦٢.

(٤) تقدم تخريجه في ص٢٠٧. (٥) في ص٢٠٧.

(٦) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، أبو عبد الله، إمام الحفاظ، والإمام في علم الحديث، صاحب الصحيح، ولد سنة ١٩٤هـ، ورحل في طلب الحديث إلى أكثر محدثي الأمصار، وتوفي سنة ٢٥٦هـ.
أشهر مؤلفاته: الجامع الصحيح، ومن مصنفاته أيضاً: «التاريخ»، «الضعفاء»، «الأدب المفرد».
ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٢/٥٥٥؛ سير أعلام النبلاء ١٢/٣٩١؛ وفيات الأعيان ٤/١٨٨.

(٧) صحيح الإمام البخاري ٤/٣٥٤. (٨) في فتح الباري ٤/٣٥٥.

(٩) هو: علي بن خلف بن بطال البكريّ، القرطبي ثم البَلَنْسي، ويعرف بابن اللَّجَّام (نسبة =

قوله في الحديث: «من يشتريه مني؟»، قال: فعرضه للزيادة ليستقصي منه للمفلس الذي باعه عليه». اهـ.

المطلب التاسع

شرط الخيار في البيع

اشتراط الخيار في البيع جائز باتفاق[1]، إلا أن المالكية قالوا: إنه يشترط في بيع مال المفلس أن يكون بشرط الخيار للقاضي أو نائبه[2].

قال الخرشي عند حديثه عن شروط بيع مال المدين المحجور عليه:

«وأن يكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة»[3].

ويظهر أن كلامه محمول على ما إذا كانت المصلحة في الاشتراط، لتعليله اشتراط الخيار بأنه للاستقصاء وطلب الزيادة، فإذا كانت المصلحة في البيع أن يكون ناجزاً فليس هناك ما يمنع منه؛ لأن الحكم يدور مع علته وهي تحقيق المصلحة.

= إلى عمل اللُّجم)، الحافظ المحدث الفقيه، عني بالحديث العناية التامة، وشرح صحيح البخاري في عدة أسفار ورواه الناس عنه، واستقضي، توفي سنة ٤٤٩هـ.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٨/ ٤٧؛ شذرات الذهب ٣/ ٢٨٣؛ شجرة النور الزكية ١/ ١١٥.

(١) يراجع في خيار الشرط ص١٣٠.
(٢) مواهب الجليل ٥/ ٤٢؛ البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٣٢.
(٣) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٩.

المبحث الرابع

في قسمة مال المدين المحجور عليه بالفلس على الغرماء

وفيه ثلاثة المطالب:

المطلب الأول: فيما يرد من الديون.

المطلب الثاني: في تقديم بعض الديون على بعض.

المطلب الثالث: في كيفية قسمة مال المفلس على الغرماء.

المطلب الأول

فيما يرد من ديون المفلس في ماله إذا حجر عليه(١)

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في ورود الديون الحالة.

المسألة الثانية: في ورود الديون المؤجلة.

المسألة الأولى

فيما يرد من الديون الحالة

وفيها أربعة فروع:

الفرع الأول: في ورود الديون التي لم يطالب أصحابها بالحجر.

الفرع الثاني: في ورود الديون الحادثة بعد الحجر.

الفرع الثالث: في ورود الديون التي تظهر بعد القسمة.

الفرع الرابع: في دخول الديون المتخلفة من حجر سابق مع الديون في الحجر الحادث.

---

(١) أي: الديون التي ترد في القسمة بحيث يشارك أصحابها في اقتسام مال المدين.

• **الفرع الأول: في ورود الديون التي لم يطالب أصحابها بالحجر**

إذا حجر على المدين بطلب بعض الغرماء[١] دخل دين من لم يطلب الحجر مع دين من طلبه، فيشترك الجميع في المحاصة باقتسام المال.

وهذا مذهب الحنفية حيث جاء في «الدرر الحكام شرح مجلة الأحكام»[٢]: «ولا يمتاز الحاجر عن غيره؛ يعني لا يوجد للدائنين الحاجرين امتياز في أموال المدين الموجودة حين الحجر، فلكل دائن أن يشترك في ثمن المبيع بمقدار ما له من الدين الثابت».

والمالكية حيث يقول الشيخ الدردير[٣]: «يكفي طلب بعض الغرماء، وإذا فلس للبعض كان للباقي محاصتهم»[٤].

والشافعية حيث يقول النووي: «وإذا حجر لا يختص أثره بالملتمس بل يعمهم كلهم»[٥].

والحنابلة حيث يقول الرحيباني في بيان الأحكام المترتبة على الحجر: «تعلق حق غرمائه ـ من سأل الحجر وغيره ـ بماله»[٦].

---

(١) تقدم أنه يحجر على المدين بطلب بعض الغرماء باتفاق القائلين بالحجر إذا كان دين من طلبه يزيد على مال المدين، أما إن كان لا يزيد على ماله فكذلك يحجر عليه عند الجمهور. يراجع ص٢١٠، ٢١١.

(٢) ٢/ ٦٤٥.

(٣) هو: أحمد بن محمد العدوي، الأزهري، أبو البركات، الشهير بـ(الدَّرْدِير) من كبار فقهاء متأخري المالكية، ولد سنة ١١٢٧هـ، وتعلم بالأزهر، وأخذ عن الشيخ الصعيدي ولازمه وبه تفقه وعنه أخذ جماعة، فمنهم الدسوقي، والصاوي، وأفتى في حياة شيوخه وارتقى حتى صار شيخ المالكية في وقته، توفي سنة ١٢٠١هـ.

من مصنفاته: «أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك»، «شرح أقرب المسالك» وهو المعروف بـ«الشرح الصغير»، «منح القدير» شرح به مختصر خليل وهو المعروف بـ«الشرح الكبير».

ترجمته في: شجرة النور الزكية ١/ ٣٥٩؛ الأعلام ١/ ٢٤٤؛ معجم المؤلفين ٢/ ٦٧.

(٤) الشرح الكبير ٣/ ٢٦٤.

(٥) روضة الطالبين ٤/ ١٢٨.

(٦) مطالب أولي النهى ٣/ ٣٧٤.

● **الفرع الثاني: في ورود الديون الحادثة بعد الحجر**

وفيه أمران:

الأمر الأول: في ورود ما كان سببه متقدماً على الحجر.

الأمر الثاني: في ورود ما كان سببه متأخراً عن الحجر.

□ **الأمر الأول: في ورود الديون المتقدم سببها على الحجر.**

وفيه جانبان:

الجانب الأول: في أمثلة الديون التي تثبت بعد الحجر وسببها متقدم على الحجر.

الجانب الثاني: في ورودها مع ديون بقيمة الغرماء في المال المفلس.

* **الجانب الأول: في أمثلة الديون التي تثبت بعد الحجر مع تقدم سببها.**

من أمثلة الديون التي تثبت بعد الحجر وأسبابها متقدمة على الحجر، ما يأتي:

١ ـ ثمن السلعة التي تُرَدّ بالعيب بعد الحجر وبيعها قبل الحجر، كما لو باع المدين سلعة وقبض ثمنها وتصرف فيه ثم أفلس، فوجد المشتري بها عيباً فردها به.

٢ ـ أجرة العين المعقود عليها قبل الحجر كالدار والسيارة والدابة، إذا قبضها المدين واستهلكها ثم تلفت العين المؤجرة بعد الحجر وقبل استيفاء المنفعة.

* **الجانب الثاني: في ورود الدين مع ديون باقي الغرماء**

الدين الثابت بعد الحجر إذا كان سببه متقدماً على الحجر، فإن الدائن يشارك باقي الغرماء في القسمة؛ لأن سبب ثبوت حقه متقدم على الحجر فساوى الغرماء في ذلك[1].

□ **الأمر الثاني: في ورود الديون الثابتة بعد الحجر وسببها متأخر عنه.**

وفيه جانبان:

الجانب الأول: ما لزم بسبب مؤنة مال المفلس.

(١) المهذب ١/ ٣٣٥؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٠؛ المغني ٤/ ٤٨٨.

الجانب الثاني: ما لزم بغير سبب مؤنة مال المفلس.

* الجانب الأول: فيما لزم من الديون الحادثة بعد الحجر بسبب مؤنة مال المفلس.

وفيه حالتان:

الحالة الأولى: أمثلة هذه الديون.

الحالة الثانية: ورودها مع ديون باقي الغرماء.

● **الحالة الأولى: في أمثلة الديون الثابتة بعد الحجر بسبب مؤنة مال المفلس**

من أمثلة هذه الديون: أجرة الحارس، وأجرة المخزن، وأجرة المصفي والسمسار، والدلال، والوزان، والمحصل، والمحاسب ونحوهم.

● **الحالة الثانية: في ورودها مع ديون باقي الغرماء.**

الديون الحادثة بعد الحجر إذا كانت بسبب مؤنة مال المفلس فإنها تدخل مع الديون الأخرى في وجوب وفائها، نص على ذلك المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

قال الرافعي عند كلامه على الديون الحادثة وكيفية أدائها:

«ما يتجدد بسبب مؤنات المال كأجرة الكيال والوزان والحمال والمنادي والدلال، وكرى البيت الذي يوضع فيه المتاع، فهذه المؤنات مقدمة على ديون الغرماء»[4].

وجاء في مطالب أولي النهى[5]:

«وأجرة دلال ونحوه كسمسار وكيال ووزان وحمال وحافظ ـ لم يتبرع أحد بعمله ـ من المال؛ أي من مال المفلس، مقدمة على ديون الغرماء قبل القسمة».

وإنما دخلت الديون التي بسبب مؤنة مال المفلس مع كونها حادثة بعد الحجر؛ لأن مصلحة الحجر تقتضي ذلك، حيث هي وسيلة لإيصال حقوق المستحقين إليهم ولو لم تقض لما رغب أحد في تلك الأعمال.

---

(١) الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٨٨. (٢) أسنى الطالب ٢/ ١٨٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٤.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز: ١٠/ ٢٠٩، ٢١٠.

(٥) ٣/ ٣٩١.

وهذا إذا لم يوجد متبرع، فإن وجد متبرع أو كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس إليها[١].

* الجانب الثاني: فيما لزم من الديون الحادثة بعد الحجر بغير سبب مؤنة مال المفلس.

وفيه حالتان:

الحالة الأولى: ما لزم باختيار مستحقه.

الحالة الثانية: ما لزم بغير اختيار مستحقه.

● الحالة الأولى: فيما لزم من الديون الحادثة بعد الحجر باختيار المستحق بغير سبب مؤنة المال

وفيه فقرتان:

الفقرة الأولى: وروده في المال الموجود قبل الحجر.

الفقرة الثانية: وروده في المال الحادث بعد الحجر.

* الفقرة الأولى: في وروده في المال الموجود قبل الحجر

ذهب عامة الفقهاء من: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] إلى أن الدين الحادث بعد الحجر باختيار صاحبه بغير سبب مؤنة المال لا يرد في المال الموجود قبل الحجر.

ورد في الفتاوي الهندية[٦]:

«فإن أقر في حالة الحجر بإقرار، لزمه ذلك بعد قضاء الدين ـ وهذا على قولهما[٧] ـ لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم».

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز (الموضع السابق)؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٧؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢.

(٣) مواهب الجليل ٥/ ٣٩.

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٧.

(٥) كشاف القناع ٣/ ٤٢٤.

(٦) الموضع السابق.

(٧) أي على قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن بالحجر على المدين المفلس.

وقال الخرشي:

«لو التزم [أي المدين المحجور عليه] شيئاً في ذمته، أو اشترى، أو اكترى بشيء في ذمته إلى أجل معلوم، فلا يمنع، على أن يوفيه من مال يطرأ له غير ما حجر عليه فيه»[1].

وقال الشيرازي:

«فإن اقترض أو اشترى في ذمته شيئاً صح؛ لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت في ذمته، ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر لم يشارك الغرماء في ماله»[2].

وورد في شرح منتهى الإرادات[3]:

«وإن تصرف محجور عليه لفلس في ذمته بشراء أو إقرار ونحوهما كصداق وضمان صح، لأهليته للتصرف، والحجر يتعلق بماله لا بذمته، ويُتْبَع محجور عليه لفلس به ـ أي بما لزمه في ذمته بعد الحجر عليه ـ بعد فكه ـ أي الحجر ـ».

وكون صاحب الدين الحادث بعد الحجر باختياره لا يشارك الغرماء في مال الحجر؛ فذلك لأن هذا المال قد تعلق به حق الغرماء السابق على الحجر فلا يزاحمه الحق الحادث بعد الحجر.

*** الفقرة الثانية: في وروده في المال الحادث بعد الحجر**

اختلف العلماء في ورود الدين الحادث بعد الحجر باختيار صاحبه، على قولين:

القول الأول:

أنه يرد.

وبه قال الحنفية[4]، والمالكية[5]، وهو وجه عند الشافعية[6].

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٦. (٢) المهذب ١/ ٣٢٨.

(٣) ٢/ ٢٧٨.

(٤) مجمع الضمانات ص٤٣٦؛ تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠.

(٥) المدونة ٥/ ٢٢٨؛ مواهب الجليل ٥/ ٣٩. (٦) مغني المحتاج ٢/ ١٥٠.

القول الثاني:

أنه لا يرد

وبه قال الشافعية في الأصح[(١)]، والحنابلة[(٢)].

منشأ الخلاف:

الخلاف هنا ناشئ عن الخلاف في تناول الحجر لما يستجد للمدين من مال بعده.

فمن قال: إن الحجر لا يتناوله، أجاز إيفاء الدين الحادث بعد الحجر من المال المستجد، وهم الحنفية والمالكية والشافعية في وجه ـ كما سبق[(٣)] ـ لعدم تعلق الديون المحجور بها في المال الحادث بعد الحجر.

ومن قال: إن الحجر يتناوله، لم يجز إيفاء الدين الحادث بعد الحجر من المال المستجد، وهم الحنابلة والشافعية في الأصح ـ كما سبق[(٣)] ـ لتعلق الديون المحجور بها فيه، وعلى صاحب الدين الحادث أن ينتظر حتى يفك الحجر عن المدين فيستوفي دينه إما مما قد يفضل من مال بعد قضاء ديون الغرماء المحجور لهم، أو مما يستجد للمدين من مال بعده.

ولا فرق عند أصحاب القول الأخير بين أن يكون المدين عالماً بالحجر أو غير عالم به؛ لأنه إن كان قد علم به فقد رضي بالتأخير لدخوله معه في التعامل على بصيرة، وإن كان غير عالم فقد فرط حين دخل في معاملته؛ لأن الحجر في مظنة الشهرة[(٤)].

● **الحالة الثانية: في ورود الديون الحادثة بعد الحجر بغير اختيار المستحق**

وفيه فقرتان:

الفقرة الأولى: أمثلة هذه الديون.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٢٠٩؛ المهذب ١/٣٢٨؛ مغني المحتاج ٢/١٥٠.

(٢) الإنصاف ٥/٢٨٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٨، ٢٧٩.

(٣) في ص٢٢٥.

(٤) المهذب ١/٣٢٨؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٢٠٩؛ المغني ٤/٤٨٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٩؛ كشاف القناع ٣/٤٢٤.

الفقرة الثانية: دخولها مع ديون باقي الغرماء.

* الفقرة الأولى: في أمثلة الديون الحادثة بعد الحجر بغير اختيار المستحق

من أمثلة هذه الديون التي تلزم المدين بغير اختيار منه أو رضا: الدية، وأرش الجناية، وغرامة الإتلاف ونحو ذلك.

* الفقرة الثانية: في دخول الديون الحادثة بعد الحجر بغير اختيار المستحق مع ديون باقي الغرماء المحجور لهم

إذا كان الدين حادثاً بعد الحجر بغير اختيار مستحقة فإنه يشارك باقي الغرماء المحجور لهم في اقتسام مال المدين المحجور عليه، وهذا ما ذهب إليه عامة الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

حيث ورد في الفتاوي الهندية(٥):

«إذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال إنسان، حيث يصير المُتْلَفُ عليه أسوة الغرماء بلا خلاف».

وورد في المدونة(٦): «قال مالك في الرجل يجني جناية لا تحملها العاقلة، ثم يقوم الغرماء عليه فيفلسونه، أن صاحب الجناية يَضْرِبُ بدينه مع الغرماء».

وقال الشيرازي: «وإن جنى [أي المحجور عليه لإفلاسه] على رجل جناية توجب المال وجب قضاء الأرش من المال»(٧).

وورد في «كشاف القناع»(٨): «وإن جنى المفلس جناية موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء بأرش الجناية».

ووجه القول بأن الدين الحادث بعد الحجر بغير اختيار مستحقه يزاحم فيه مستحقه بقية الغرماء، يبدو فيما يلي:

---

(١) مجمع الضمانات ص٤٣٦؛ نتائج الأفكار ٩/٢٧٦.

(٢) المدونة ٥/٢٣٥. (٣) نهاية المحتاج ٤/٣٢٠.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٩؛ مطالب أولي النهى ٣/٣٧٧.

(٥) ٥/٦٢. (٦) ٥/٢٣٥.

(٧) المهذب ١/٣٢٨. (٨) ٣/٤٢٤.

أولاً: أن الدائن لم يحصل منه تقصير فلا يكلف الانتظار[١].

ثانياً: أن حق الدائن ثبت على الجاني بغير اختياره، ولم يرض بتأخيره فكان كالجناية قبل الحجر عليه[٢].

• الفرع الثالث: في ورود الديون التي تظهر بعد القسمة

إذا قُسم مال المدين المفلس بين دائنيه ثم ظهر دائن كان يجب إدخاله في القسمة إلا أنه لم يشارك الدائنين في القسمة. فهل تنقض القسمة؟ أو لا تنقض ويرجع على الغرماء بحصته؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن القسمة تنقض وتستأنف.

وبه قال الحنفية[٣]، وهو قول للشافعية[٤].

القول الثاني:

أن القسمة لا تنقض ويرجع الدائن على المقتسمين بقدر حصته.

وبه قال المالكية[٥]، والشافعية في الأصح[٦]، والحنابلة[٧].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

أن القسمة بينهم كانت بحكم حاكم بناء على الظاهر (وهو أنه لا غريم له غيرهم)، فإذا بان بخلاف ذلك وجب نقضها من قبل الحاكم[٨].

---

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٠. (٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٩.

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص١١٦.

(٤) تحفة المحتاج ٥/ ١٣٣، ١٣٤؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٦.

(٥) منح الجليل ٦/ ٤٢؛ حاشية الرهوني ٥/ ٣٠٤، ٣٠٥.

(٦) تحفة المحتاج ٥/ ١٣٣، ١٣٤؛ روضة الطالبين ٤/ ١٤٣.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٥؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٨.

(٨) المهذب ١/ ٣٣٤؛ المغني ٤/ ٤٨٨.

ونوقش: بعدم التسليم بأن قسمة مال المدين حكم، وإنما الحكم هو الأمر بقسمة مال المدين على دائنيه. وأما القسمة فهي تنفيذ للحكم بَانَ الخطأ فيها، فَيَرْجِعُ من لم يشارك على الدائنين المشاركين بحصته[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن المقصود إيصال الحق إلى مستحقه وهذا حاصل برجوعه على الغرماء بنصيبه[٢].

الدليل الثاني:

أنه لا فائدة من نقض القسمة، إذ لو نقضت لما أخذ أكثر مما سيعطيه الغرماء له، وإذا كان الأمر كذلك فلا تنقض، ويرجع على الغرماء بحصته.

ثمرة الخلاف:

ليس للخلاف في هذه المسألة ثمرة، فعلى كلا القولين أن لمن ظهر بعد القسمة من الدائنين أن يستوفي نصيبه من مال المدين. وإنما الخلاف في شكلية الاستيفاء.

فلو قسم مال المدين وهو مائة وخمسون على غريمين لأحدهما مئتان وللآخر مائة، فأخذ الأول: مائة، والثاني: خمسين، ثم ظهر غريم له ثلاثمائة فعلى القول الأول: تنقض القسمة وتستأنف فيكون نصيب الأول خمسين، والثاني خمسة وعشرين. وللغريم الذي ظهر بعد القسمة خمسة وسبعون. وعلى القول الثاني لا تنقض القسمة، ويرجع الغريم الذي لم يشارك في القسمة على كل من الأول والثاني بنصف ما أخذاه فيرجع على الأول بخمسين وعلى الثاني بخمسة وعشرين.

---

(١) المغني ٤/٤٨٨.

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٢٦؛ مغني المحتاج ٢/١٥٢.

الترجيح:

حيث إن قسمة مال المدين على دائنيه تنفيذ للحكم وليست حكماً، فالراجح أن لمن ظهر من الدائنين بعد القسمة أن يرجع بحصته من مال المفلس على بقية الدائنين المشاركين في القسمة. فإن امتنعوا أو امتنع بعضهم، ألزمهم القاضي (أو ألزم من امتنع) بتسليم حصة من لم يشارك في القسمة مما قبضوه من مال المدين.

• الفرع الرابع: في ورود الديون المتخلفة من حجر سابق مع الديون في الحجر الحادث

اختلف العلماء في ورود الديون المتخلفة من حجر سابق مع الديون في الحجر الحادث[(١)] على قولين:

القول الأول:

لا يدخل غرماء الحجر الأول مع غرماء الحجر الثاني في القسمة إذا كان المال الذي بيد المدين أثماناً لما أخذه من الدائنين الجدد، أو متجدداً عن هذه الأثمان، أما إذا استفاد مالاً من غير أموال الدائنين الآخرين، كأن يكون بإرث أو صدقة أو هبة أو وصية أو أرش جناية على المفلس، فإن للأولين الدخول مع الآخرين في القسمة إذا حجر للآخرين.

وبهذا قال المالكية[(٢)]:

قال ابن الجلاب[(٣)]: «ومن أفلس فانتزع غرماؤه ماله ثم داين آخرين، ثم

---

(١) كما لو كان المدين قد فك الحجر عنه وعليه بقية دين، فداين أناساً آخرين فحجر عليه مرة أخرى بالديون الحادثة فهل يدخل الدائنون الأولون في القسمة أم يختص بها المتأخرون؟

(٢) المدونة ٥/٢٢٨؛ مختصر خليل ص٢٠١؛ منح الجليل ٦/٣١؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٦٩؛ الشرح الكبير للدردير ٣/٢٦٩.

(٣) هو: عبيد الله بن الحسن بن الجلاب البصري، أبو القاسم، من كبار فقهاء المالكية من أهل العراق تفقه بأبي بكر الأبهري وغيره، وكان أحفظ أصحاب الأبهري وأنبلهم وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره، توفي بمنصرفه من الحج سنة ٣٧٨هـ.
من مصنفاته: «التفريع في المذهب» وله كتاب في مسائل الخلاف.
ترجمته في: «الديباج المذهب» ١/ ٤٦١، «شذرات الذهب» ٢/ ٩٢؛ شجرة النور الزكية ١/ ٩٢.

أفلس مرة أخرى، فالغرماء الآخرون أحق بماله من الأولين حتى يستوفوا حقوقهم، فإن فضل فهو للأولين، وهذا فيما حصل في يده من معاملة الآخرين، فأما ما ملكه بميراث أو هبة أو أرش جناية، أو وصية، فإن الأولين والآخرين فيه أسوة الغرماء»[١].

القول الثاني:

يدخل غرماء الحجر الأول مع غرماء الحجر الثاني في اقتسام ماله الموجود حين الحجر.

وبه قال الشافعية والحنابلة.

قال الإمام الشافعي: «وإذا بيع مال المفلس... ثم أفاد بَعْدُ مالاً واستحدث دَيناً، فقام عليه أهل الدَّين الآخر، وأهل الدَّين الأول ببقايا حقوقهم، فكلهم فيما أفاد من مال سواء قديمهم وحديثهم»[٢].

وقال الماوردي: «يستأنف الحاكم قسمة المال الذي استحدث ملكه بعد فك الحجر عنه بين المتقدمين والمتأخرين»[٣].

وقال ابن مفلح: «وإذا أعيد وقد ادَّان شارك غرماء الحجر الثاني الأول»[٤].

وقال الحجاوي: «وإذا انفك ـ أي الحجر ـ عنه فلزمته ديون، وحجر عليه، شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني في ماله»[٥].

◻ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن المال الذي بيد المدين كأنه عين مالهم أو بدله، فكانوا أقوى سبباً من الأولين[٦].

---

(١) التفريع ٢/ ٢٥٥. (٢) الأم ٣/ ٢١١.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي ص١٨٥ [مخطوط].

(٤) الفروع ٤/ ٣٠٩. (٥) الإقناع ٢/ ٢٢١.

(٦) المدونة ٥/ ٢٢٨؛ الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٣.

ويناقش: بأن ما كان مالاً للدائنين الجدد قد انتقلت ملكيته للمدين، وتعلقت ديونهم بذمته، ولو تلف هذا المال فإنهم لا يتحملون تبعة تلفه، وإنما تبقى ديونهم في ذمة المدين ولهم حق الاستيفاء مما يستجد للمدين من مال، ولو كان لهم أحقية الاستيفاء مما كان مالاً لهم لكان عليهم مسؤولية الضمان، فلما تساووا مع الدائنين الأولين في عدم الضمان والتعلق بالذمة لزم تساويهم في الاستيفاء.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأن الدائنين الجدد تساووا مع الأولين في ثبوت حقوقهم في ذمة المدين فتساووا في استيفاء ديونهم، كغرماء الميت[(١)].

الترجيح:

يظهر مما سبق أن القول بدخول الغرماء الأولين مع الآخرين في القسمة بما بقي من ديونهم هو القول الراجح؛ لظهوره ولأنه يحقق المساواة بين الدائنين الذين تساووا في ثبوت حقوقهم في ذمة المدين.

○ المسألة الثانية ○

في ورود الديون المؤجلة بالحجر

اختلف العلماء في ورود الديون المؤجلة[(٢)] في مال المحجور عليه على قولين:

القول الأول:

أنها ترد.

فيدخل مستحقوها مع أصحاب الديون الحالة في اقتسام مال المدين المحجور عليه.

---

(١) المغني ٤/٤٩٨؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

(٢) والمراد بالديون المؤجلة هنا هي التي لم تحل قبل القسمة، أما إن حلت قبل القسمة فهي كسائر الديون الحالة فيشارك مستحقوها بقية الغرماء في القسمة لمساواتهم لهم. المغني ٤/٤٨٢؛ كشاف القناع ٣/٤٣٨.

وهو القول المشهور عند المالكية، وقول للشافعية في مقابل الأظهر، ورواية عن الإمام أحمد.

القول الثاني:

أنها لا ترد.

فلا يدخل مستحقوها مع أصحاب الديون الحالة في القسمة.

وبه قال الحنفية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة، وهو قول عند المالكية في مقابل المشهور.

منشأ الخلاف:

هذان القولان مبنيان على القولين في حلول الديون المؤجلة بالحجر، فمن قال: إنها تحل، قال بورودها، ومن قال: إنها لا تحل، قال: إنها لا ترد.

وقد تقدم ذكر الخلاف في المسألة وأن الراجح هو القول بعدم حلول ما على المفلس من ديون مؤجلة بالحجر عليه[1]، وبالتالي لا يدخل أصحاب الديون المؤجلة مع أصحاب الديون الحالة في القسمة.

المطلب الثاني

في تقديم بعض الديون على بعض

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: في تقديم الديون الثابتة بسبب مؤنة مال المدين.

المسألة الثانية: في تقديم الديون المتعلقة بعين المال.

المسألة الثالثة: في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس على سائر الغرماء.

---

(١) يراجع ص٢٢١، وقد نُصَّ على هذا في: فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠٢؛ المغني ٤/ ٤٨٢.

○ المسألة الأولى ○

في تقديم الديون الثابتة بسبب مؤنة مال المدين

الديون اللازمة بسبب مؤنة مال المفلس كأجرة الحارس والمصفي والبائع وخلاف ذلك من الأجور المستحقة مقدمة في الوفاء على سائر الديون، نص على ذلك المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

يقول الرافعي: «... ما يتجدد بسبب مؤنات المال كأجرة الكيال والوزان والحمال والمنادي والدلال وكري البيت الذي يوضع فيه المتاع، فهذه المؤنات مقدمة على ديون الغرماء»[4].

وورد في مطالب أولي النهى[5]:

«وأجرة دلال ونحوه كسمسار وكيال ووزان وحمال وحافظ ـ لم يتبرع واحد بعمله ـ من المال ـ أي من مال المفلس ـ مقدمة على ديون الغرماء قبل القسمة».

وإنما قدمت مؤنة مال المفلس في الوفاء على سائر الديون؛ لأنها من مصلحة الحجر، ولو لم تقدم لما رغب أحد في تلك الأعمال[6].

○ المسألة الثانية ○

في تقديم الديون المتعلقة بعين المال

إذا كان في مال المحجور عليه أعيان تعلق بها حق لأحد الغرماء، فإن أصحاب هذه الحقوق مقدمون على من سواهم، كما لو كان في مال المفلس عبد قد جنى جناية توجب أرشاً، أو كان فيه عين مرهونة لأحد الدائنين.

فيقدم المجني عليه بأرش الجناية على سائر الغرماء؛ لتعلق حقه برقبة العبد فكان أولى من غيره بالثمن، ويدفع إلى المجني عليه الأقل من الأرش

---

(١) الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٨٨.		(٢) أسنى المطالب ٢/ ١٨٥.
(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٤.
(٤) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٠٩، ٢١٠.
(٥) ٣/ ٣٩١.
(٦) فتح العزيز شرح الوجيز (الموضع السابق)؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٥.

أو ثمن العبد الجاني، فإن فضل شيء من ثمن العبد عن أرش الجناية رد إلى المال وإن لم يف ثمنه بأرش الجناية فلا شيء له غيره.

ويقدم المرتهن بثمن المرهون على سائر الغرماء ـ إذا كان في الدين رهن ـ لأن حق المرتهن متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً بخلاف سائر الغرماء فكان أحق بثمنه منهم، فيباع الرهن فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه، وإن فضل من دين الراهن شيء أخذ ثَمَنَ الرهن وضرب مع الغرماء ببقية دينه؛ لأنه ساواهم في الباقي، وإن فضل من ثمن الرهن شيء رد على المال ليقسم بين الغرماء؛ لأن الفضل انفك عن الرهن بالوفاء فصار كسائر أموال المفلس[1].

يقول الكاساني:

«إذا بيع الرهن في حياة الراهن وعليه ديون أخر، فالمرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء؛ لأن بعقد الرهن ثبت له الاختصاص بالمرهون فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن»[2].

ويقول ابن جزي:

«وإذا قبض الرهن ثم أفلس الراهن أو مات، فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء»[3].

ويقول زكريا الأنصاري:

«المرتهن مقدم بثمن المرهون ـ في الرهن ـ على الغرماء؛ لأن ذلك فائدة الرهن»[4].

وورد في كشاف القناع[5]:

«ويبدأ عند قسم ماله بالمجني عليه إذا كان الجاني عبد المفلس سواء كانت الجناية قبل الحجر أو بعده؛ لأن الحق متعلق بعينه، يفوت بفواتها

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٥٩؛ الفتاوى الهندية ٥/ ٤٥٦؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٨٨؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٥٨؛ نهاية المحتاج ٤/ ٢٧٤، ٢٩٠؛ تحفة المحتاج ٥/ ٨٣، ٩٦؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٥٣. (٣) القوانين الفقهية ص٢١٣.

(٤) أسنى المطالب ٢/ ١٦٦. (٥) ٣/ ٤٣٥، ٤٣٦.

بخلاف بقية الغرماء، فيدفع الحاكم أو أمينه إليه - أي للمجني عليه - الأقل من الأرش أو من ثمن العبد الجاني، ولا شيء له - أي للمجنى عليه - غيره... ، ثم يبدأ بمن له رهن لازم - أي مقبوض - فيختص بثمنه إن كان قدر دينه، سواء كان المفلس حياً أو ميتاً؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف الغرماء، وإن فضل له - أي للمرتهن - فضل من دينه ضرب به مع الغرماء؛ لأنه ساواهم في ذلك، وإن فضل منه أي من ثمن الرهن فضل عن دينه رد على المال ليقسم بين الغرماء».

فإن تعلق بالعين الحقان معاً (حق المجني عليه وحق المرتهن - كما لو جنى العبد المرهون -) قدم حق المجني عليه على حق المرتهن، وهذا قول عامة الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

يقول ابن عابدين: «ولو كان العبد الجاني هو المرهون قدم حق المجني عليه»[5].

وورد في مغني المحتاج[6]:

«إذا جنى المرهون على أجنبي جناية تتعلق برقبته قدم المجني عليه على المرتهن».

وقال الموفق ابن قدامة: «العبد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ماله تعلقت الجناية برقبته فكانت مقدمة على حق المرتهن، لا نعلم في هذا خلافاً»[7].

وإنما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن للاعتبارات الآتية:

أولاً: إن حق الجناية مختص بالعين يسقط بفواتها، وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها، فكان تعلق حق المجني عليه بالعين أقوى من تعلق حق المرتهن بها[8].

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/٤٧٩.
(٢) الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٥٨؛ حاشية الدسوقي ٣/٢٥٧.
(٣) نهاية المحتاج ٤/٢٩١. (٤) كشاف القناع ٣/٤٣٥.
(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٧٥٩. (٦) ٢/١٤٠.
(٧) المغني ٤/٤٠٨. (٨) المرجع السابق.

ثانياً: إن المجني عليه لا حق له في غير الرقبة، فلو قدم حق المرتهن لضاع حقه، بخلاف المرتهن فحقه متعلق بالعين وبالذمة فلا يفوت بفواتها[(١)].

○ المسألة الثالثة ○

في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس على سائر الغرماء

وفيه فرعان:

الفرع الأول: في التقديم.

الفرع الثاني: في المعاوضات التي يكون فيها التقديم.

• الفرع الأول

حكم تقديم الدائن بعين ماله على الغرماء

وفيه أمران:

الأمر الأول: في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس حال حياته.

الأمر الثاني: في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس بعد وفاته.

□ الأمر الأول: في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس حال حياته

وفيه جانبان:

الجانب الأول: في تقديمه إذا لم يبذل له حقه.

الجانب الثاني: في تقديمه إذا بذل له حقه.

* الجانب الأول: في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس حال حياته

وفيه حالتان:

الحالة الأولى: فيما إذا لم يقبض شيئاً من الثمن.

الحالة الثانية: فيما إذا قبض شيئاً من الثمن.

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٤٠؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٥. والفرق بين هذا الدليل وبين الذي قبله هو أن الدليل الأول أنتج أن حق المجني عليه أقوى من حق المرتهن، والدليل الثاني أنتج أن حق المجني عليه إنما قدم لئلا يفوت بخلاف حق المرتهن فلا يفوت بتقديم حق المجني عليه.

● **الحالة الأولى: في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس حال حياته ولم يبذل له حقه ولم يقبض شيئاً من الثمن.**

وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه أسوة الغرماء.

وبه قال الحنفية[1]، وهو قول[2] الحسن البصري، والنخعي، وابن شبرمة[3].

قال كل من القدوري[4] والمرغيناني[5]: «ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه».

القول الثاني:

أنه أحق به.

وهو مذهب المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]. وقال به من الصحابة[9]:

---

(١) الحجة على أهل المدينة ٢/٧١٥؛ مختصر الطحاوي ص٩٥؛ فتح المعين ٣/٢٩٨؛ حاشية ابن عابدين ٦/١٥٢؛ تكملة البحر الرائق ٨/٨٤.

(٢) الإشراف على مذهب أهل العلم، لابن المنذر ١/١٣٨؛ معالم السنن، للخطابي ٥/١٧٣؛ الحاوي الكبير، للماوردي ص١٥٢ [مخطوط].

(٣) هو: عبد الله بن شُبْرُمة الضبي، الكوفي، التابعي، فقيه أهل الكوفة وقاضيها، كنيته ابن شبرمة، قال عنه الثوري: «كان ابن شبرمة عفيفاً، عاقلاً، فقيهاً، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعراً، حسن الخلق، جواداً» ولد سنة ٧٢هـ، وتفقه بالشعبي، وتوفي سنة ١٤٤هـ.

ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٨٤؛ تهذيب الأسماء واللغات (القسم الأول) ١/٢٧١؛ تهذيب التهذيب ٥/٢٥٠.

(٤) في مختصره ٢/٢٣. (٥) في الهداية ٩/٢٧٨.

(٦) المدونة ٥/٢٣٧؛ المقدمات الممهدات ٢/٣٣٤.

(٧) الأم ٣/٢٠٣؛ المهذب ١/٣٢٩؛ روضة الطالبين ٤/١٤٧.

(٨) الفروع ٤/٢٩٩؛ المقنع ٢/١٣٤؛ كشاف القناع ٣/٤٢٥.

(٩) صحيح البخاري ٥/٦٢؛ سنن أبي داود ٣/٢٨٧؛ سنن البيهقي ٦/٤٦؛ سنن =

عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وأبو هريرة ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة[(١)]، كما قال به[(٢)]: عروة بن الزبير[(٣)]، وعمر بن عبد العزيز[(٤)]، والأوزاعي، وأبو ثور، وابن المنذر.

ورد في الموطأ[(٥)]: «قال مالك ـ في الرجل باع من رجل متاعاً فأفلس المبتاع ـ: فإن البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه». وقال خليل: «وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس»[(٦)].

وقال النووي: «من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري

= الدارقطني ٣/ ٢٩؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٣٧؛ الحاوي الكبير، للماوردي ص١٥٢ [مخطوط].

(١) قال ابن المنذر في الإشراف ١/ ١٣٧: «ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان وعلياً».

(٢) اختلاف الفقهاء، للطحاوي ١/ ٢٥٠؛ الإشراف، لابن المنذر ١/ ١٣٧، ١٣٨؛ المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٢٦٦؛ المصنف، لابن أبي شيبة ٦/ ٣٦؛ المغني ٤/ ٤٥٣.

(٣) هو: عُرْوَة بن الزبير بن العوام التابعي الجليل، عالم المدينة، أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني الفقيه، أحد الفقهاء السبعة، ولد بالمدينة سنة ثلاث وعشرين، وحَدّث عن أبيه بشيء يسير لصغره، وعن أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وعن خالته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ولازمها وتفقه بها، وتوفي سنة أربع وتسعين رحمه الله.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٢١؛ تذكرة الحفاظ ١/ ٦٢؛ الطبقات الكبرى ٥/ ١٧٨.

(٤) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان الأمَوي القرشي، أبو حفص، الخليفة الصالح الراشد، من كبار التابعين كان إماماً فقيهاً مجتهداً عارفاً بالسنن ثبتاً حجة، ولد ـ كما يقول السيوطي ـ بحلوان (قرية بمصر) سنة ٦٣هـ، وأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، حفظ القرآن وهو صغير، وبعثه أبوه إلى المدينة يتأدب بها، فلما توفي أبوه طلبه عبد الملك إلى دمشق وزوّجه ابنته فاطمة، ولما ولي الوليد الخلافة أمّره على المدينة، واستوزره سليمان بن عبد الملك لما ولي الخلافة، ثم ولي الخلافة بعهد من سليمان سنة ٩٩هـ. فمكث فيها سنتين وخمسة أشهر، فبسط العدل، وردّ المظالم، وسكن الفتن، وتوفي سنة إحدى ومائة وهو ابن تسع وثلاثين وأشهر رحمه الله.
ترجمته في: تاريخ الخلفاء، للسيوطي ص٢١٢؛ وفيات الأعيان ٦/ ٣٠١؛ سير أعلام النبلاء ٥/ ١١٤؛ تذكرة الحفاظ ١/ ١١٨.

(٥) ٢/ ٦٧٩. (٦) مختصر خليل ص٢٠٣.

بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع»[١].

وقال الخرقي: «وإذا فَلَّسَ الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه، ويكون أسوة الغرماء»[٢].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وجه الدلالة في هذه الآية:

أن الآية دلت على أن المدين يستحق الإنظار إلى الميسرة، وإذا كان الأمر كذلك فليس للدائن مطالبته قبلها، وإذا امتنعت المطالبة فالفسخ أولى؛ إذ لا فسخ بدون مطالبته بالثمن[٣].

مناقشة الاستدلال بالآية:

يناقش الاستدلال بهذه الآية بأن الآية ليست في محل النزاع؛ لأن المدين إنما يستحق النظرة إلى الميسرة إذا لم يكن عنده وفاء بدينه، أما إن كان قادراً على الوفاء بدينه، أو بعضه، بأن وجد له مال فليس هو بمعسرٍ، وإذا لم يكن معسراً فلا مانع من مطالبته.

الدليل الثاني:

أن المستحق بالعقد وصف في الذمة وهو الدين، والدين باقٍ ببقاء محله، والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت قبله فلا يثبت حق الفسخ[٤].

ويناقش: بأن هذا الاستدلال في مقابلة النص ـ الآتي في أدلة الجمهور ـ فلا ينهض للاحتجاج به.

---

(١) المنهاج ٢/١٥٧، ١٥٨. (٢) مختصرالخرقي ص٧٠.
(٣) تبيين الحقائق ٥/٢٠١؛ تكملة البحر الرائق ٨/٨٤.
(٤) العناية ٩/٢٧٩.

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»(١).

وجه الدلالة في هذا الحديث:

الحديث نص في أن من وجد ماله عند مدينه المفلس فهو أحق به من سائر الغرماء(٢).

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

أورد على الاحتجاج بهذا الحديث عدة اعتراضات:

الاعتراض الأول: أنه خبر واحد مخالف للأصول فلا يحتج به؛ إذْ

---

(١) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/ ٦٢، كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، الحديث (٢٤٠٢).

ومسلم، الصحيح ٣/ ١١٩٣، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري، وقد أفلس فله الرجوع فيه، الحديث (٢٢/ ١٥٥٩).

ومالك، الموطأ ٢/ ٦٧٨، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، الحديث (٨٧).

والشافعي، الأم ٣/ ٢٠٣، في التفليس.

وأحمد، المسند ٢/ ٢٢٨، من سند أبي هريرة رضي الله عنه.

وأبو داود، السنن ٣/ ٢٨٦، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه عنده، الحديث (٣٥١٩).

والترمذي، السنن ٣/ ٥٥٣، كتاب البيوع، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه، الحديث (١٢٦٢).

والنسائي، السنن ٧/ ٣١١، كتاب البيوع، باب الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه، الحديث (٤٦٧٦).

وابن ماجه، السنن ٢/ ٧٩٠، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، الحديث (٢٣٥٨).

والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٤٤، كتاب التفليس، باب المشتري يفلس بالثمن.

والدارقطني، السنن ٣/ ٣٠، كتاب البيوع، الحديث (١١٣).

(٢) الأم ٣/ ٢٠٣.

السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه، واستحقاق البائع أخذها منه نقض لملكه، فلا يصح[(١)].

وأجيب عن هذا الاعتراض بأربعة أجوبة:

الجواب الأول: أن الاعتذار بأن الحديث خبر واحد، مردود بأنه مشهور[(٢)]. فقد رواه البخاري ومسلم[(٣)] وأحمد وغيرهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه[(٤)] ورواه أحمد أيضاً من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه[(٥)]، وقال فيه الحافظ ابن حجر: «وإسناده حسن»[(٦)].

ورواه ابن حبان في صحيحه[(٧)] من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وقال الحافظ ابن حجر في حديث ابن عمر عند ابن حبان: «وإسناده صحيح»[(٨)].

وقضى به عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما[(٩)]. وقال ابن المنذر: «ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان بن عفان وعلياً»[(١٠)]

---

(١) فتح الباري ٥/ ٦٣؛ رؤوس المسائل، للزمخشري ص٣٠٩؛ نيل الأوطار ٥/٣٦٤؛ شرح معاني الآثار، للطحاوي ٤/ ١٦٥.

(٢) فتح الباري ٥/ ٦٤.

(٣) هو: مسلم بن الحجاج القُشَيْري النيسابوري، أبو الحسين، صاحب الصحيح، أحد الأئمة الحفاظ، وأعلام المحدثين، ولد سنة ٢٠٦هـ، ورحل إلى الحجاز والعراق والشام ومصر، وتوفي بنيسابور سنة ٢٦١هـ.
من مصنفاته: «الصحيح»، ومن مصنفاته أيضاً: «كتاب العلل»، «كتاب أولاد الصحابة»، «كتاب سؤالاته أحمد بن حنبل».
ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٨٨؛ سير أعلام النبلاء ١٢/ ٥٥٧؛ وفيات الأعيان ٥/ ١٩٤.

(٤) كما سبق في ص٢٨٧.

(٥) المسند ٥/ ١٠ من مسند سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(٦) فتح الباري (الموضع السابق).

(٧) كما في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ١١/ ٤١٦، كتاب البيوع، باب الفلس، الحديث (٥٠٣٩). وكما في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٢٨٣، كتاب البيوع، باب فيمن أفلس ومتاع البائع عنده. الحديث (١١٦٥).

(٨) فتح الباري (الموضع السابق).

(٩) المرجع السابق.

(١٠) الإشراف ١/ ١٣٧.

وبهذا يخرج الخبر عن كونه فرداً غريباً[(١)].

الجواب الثاني: لا يسلم أن الخبر مخالف للأصول؛ لأن نقض ملك المالك جاء في عدة مواضع منها: أن مشتري الشقص[(٢)] يملكه بالعقد، ثم ينقض ملكه حقُّ الشفيع فيسترجعه، ومنها: أن المرأة تملك صداقها بنفس العقد، بدليل أنه لو كان عبداً فأعتقته أو باعته كان العتق نافذاً والبيع صحيحاً، ثم إذا طلقها قبل الدخول انتقض الملك عليها في نصفه، ومنها: أن المؤجر قد يؤجر داره سنة بأجرة معلومة فتنهدم الدار فيرد المؤجر الأجرة. ولم يُستنْكر نقض الملك في شيء من هذه الأمور، فكذلك الحكم هنا في المفلس[(٣)].

الجواب الثالث:

أن رد السنة الصحيحة بحجة مخالفتها للأصول اعتراض غير صحيح؛ لأن الحديث إذا صح وثبت عن رسول الله ﷺ فليس إلا التسليم له[(٤)].

الجواب الرابع: أن السنة الصحيحة من جملة الأصول فلا يترك العمل بأصل نصي في مقابل نص مستنبط[(٥)].

---

(١) ينظر في طرق هذا الحديث: تنقيح التحقيق ص١٩٨ [مخطوط]؛ التمهيد، لابن عبد البر ٨/ ٤١٢؛ عون المعبود ١٠/ ٤٣٢؛ نيل الأوطار ٥/ ٣٦٤.

(٢) الشِّقْصُ: هو نصيب معلوم غير مَفْروز، لسان العرب ٢/ ٣٤٠.

(٣) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٢٠٣؛ معالم السنن، للخطابي ٥/ ١٧٤.

(٤) معالم السنن، للخطابي ٥/ ١٧٣؛ المنهاج في ترتيب الحجاج، للباجي ص٨٩؛ التمهيد، لابن عبد البر ٨/ ٤١١.

(٥) التمهيد، لابن عبد البر ٨/ ٤١٢؛ نيل الأوطار ٥/ ٣٦٤. وقد وَرَدَ في الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٢١٧، ٢١٨ هذه المناظرة بين الإمام الشافعي وأحد مخالفيه: «قلت لأبي عبد الله: هل خالفك أحد في التفليس؟ فقال: نعم خالفنا بعض الناس في التفليس فزعم أن الرجل إذا باع السلعة من الرجل بنقد أو إلى أجل وقبضها المشتري ثم أفلس والسلعة قائمة بعينها فهي مال من مال المشتري يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء. فقلت لأبي عبد الله: وما احتج به؟
فقال: قال لي قائل منهم: أرأيت إذا باع الرجل أمَة فدفعها إلى المشتري، أما ملكها المشتري ملكاً صحيحاً يحل له وطؤها؟ قلت: بلى... فقال: فكيف تنقض الملك الصحيح؟ فقلت: نقضته بما لا ينبغي لي ولا لك ولا لمسلم علمه إلا أن ينقضه له. قال: وما هو؟ قلت: سنة رسول الله ﷺ».

الاعتراض الثاني: أن الحديث معارض بما روى الزهري[(١)] عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن[(٢)] عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: **«أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة غرمائه فيه»**[(٣)].

ويرد: بأن هذا الحديث غير ثابت فلا ينهض لمعارضة الثابت المتفق على صحته[(٤)].

الاعتراض الثالث: أن الحديث محمول على ما إذا أفلس المشتري قبل أن يقبض السلعة[(٥)].

ويرد: بأن قوله ﷺ في الحديث: «عند رجل قد أفلس»، نص في أنه عند المدين نفسه فيكون الرجوع بعد القبض.

الاعتراض الرابع: أن الحديث محمول على ما إذا قبضه بشرط الخيار للبائع[(٦)].

---

(١) هو: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزُهْري، أبو بكر، الحافظ، الفقيه، من أعلام التابعين بالمدينة، له نحو ألف حديث، استقضاه يزيد بن عبد الملك، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه. وكان قد حفظ علم الفقهاء السبعة، وتوفي سنة ١٢٤هـ.
والزهري: نسبة إلى (زُهْرَة)، وهي قبيلة كبيرة من قريش.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٦٣؛ تهذيب التهذيب ٩/ ٤٤٥؛ وفيات الأعيان ٤/ ١٧٧.

(٢) هو: أبو بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي، أحد الفقهاء السبعة، قيل: اسمه محمد، وقيل: أبو بكر، روى عن أبي هريرة وعائشة، وروى عنه بنوه والزهري، وولد في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ كان ثقة فقيهاً عالماً كثير الحديث، وكان يسمى الراهب لكثرة صلاته، توفي سنة ١٩٤هـ.
ينظر: الكاشف ٣/ ٣١٥؛ تهذيب التهذيب ١٢/ ٣٠.

(٣) استدل بهذا الحديث كل من البابرتي في العناية ٩/ ٢٧٩؛ والعيني في البناية ٨/ ٢٨٦. قال صاحب طريق الرشد إلى تخريج أحاديث بداية ابن رشد ص٤١٦ في هذا الحديث: «ولم أره في شيء من كتب الحديث بهذا اللفظ»، وقال صاحب الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/ ٦٩: «ولم أره بهذا اللفظ من رواية الزهري».

(٤) ينظر: الهامش السابق.

(٥) فتح الباري ٥/ ٦٤؛ نيل الأوطار ٥/ ٣٦٥.

(٦) العناية ٩/ ٢٧٩؛ البناية ٨/ ٢٧٦.

ويرد: بأن هذا تأويل بعيد[١]؛ لأنه في مدة الخيار يملك الرجوع به من غير حكم بالأحقية «فهو أحق به».

الاعتراض الخامس: أن الحديث محمول على ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة أو مغصوباً فذلك ماله بعينه، فهو أحق به من سائر الغرماء[٢].

ورد عليه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا التأويل بعيد؛ لأنه جعله أحق بمتاعه، بشرط وهو حدوث الفلس، وصاحب الوديعة والمغصوب يستحق استرجاع ماله بغير شرط الإفلاس[٣].

الوجه الثاني: لو كان كذلك لم يجعل له الأحقية بها؛ لما تقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك[٤].

الوجه الثالث: أنه ورد في بعض طرق الحديث التصريح بالبيع منها: «ما رواه مسلم من طريق أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ في الرجل الذي يُعْدِم، إذا وُجِدَ عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه»[٥]، ورواه أيضاً مالك[٦]، وأبو داود[٧]، وغيرهما[٨].

---

(١) حاشية السندي على النسائي ٧/ ٣١٢.
(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٢؛ البناية ٨/ ٢٧٦؛ شرح معاني الآثار ٤/ ١٦٥.
(٣) الحاوي الكبير، للماوردي ص١٥٣ [مخطوط]؛ التمهيد، لابن عبد البر ٨/ ٤١١، ٤١٢.
(٤) المرجعين السابقين.
(٥) صحيح مسلم ٣/ ١١٩٤، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، فله الرجوع فيه، الحديث (٢٣/ ١٥٥٩).
(٦) الموطأ ٢/ ٦٧٨، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، الحديث (٨٧).
(٧) السنن ٣/ ٢٨٧، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، الحديث (٣٥٢٠).
(٨) كما في سنن ابن ماجه ٢/ ٨٩٠، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، الحديث (٢٣٥٩). والسنن الكبرى، للبيهقي (٦/ ٤٥)، كتاب التفليس، باب المشتري يفلس بالثمن. والمصنف لعبد الرزاق ٨/ ٢٦٤، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها، الحديث (١٥١٥٧).

الدليل الثاني:

أن إفلاس المدين بثمن السلعة مع بقائها وعدم تعلق حق الغير بها يوجب للبائع حق الفسخ، كما إذا كان قبل قبض السلعة؛ بجامع تعذر تسليم الثمن في كلٍّ بعد تمام العقد[(١)].

الدليل الثالث:

قياس استرجاع عين المبيع حين خراب ذمة المشتري بالإفلاس على استرجاع الأجرة حين خراب العين المؤجرة بجامع تعذر الاستيفاء في كل[(٢)].

الدليل الرابع:

قياس استرجاع عين المبيع إذا أفلس المشتري على استرجاع رأس مال السلم إذا تعذر تسليم المسلم فيه بجامع تعذر استيفاء العوض في كل[(٣)].

الترجيح:

الراجح هو القول باستحقاق الدائن الرجوع في عين ماله إذا أفلس المدين؛ لدلالة السنة الصحيحة الصريحة على ثبوت هذا الحق للدائن، وعدم نهوض اعتراضات القول الآخر على إبطال الاحتجاج بالحديث بالردود الواردة عليها.. والله أعلم.

● **الحالة الثانية: في تقديم من وجد عين ماله عند المدين المفلس حال حياته وقد قبض جزءاً من الثمن.**

إذا أَقْبَض المشتري البائع بعض الثمن أو أبرأ البائع المشتري من بعض الثمن فقد اختلف الفقهاء في أحقية البائع في الرجوع، على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن البائع بالخيار؛ إما أن يرد ما قبض ويأخذ السلعة أو يتركها ويحاص الغرماء بما بقي له من دينه.

وبه قال المالكية[(٤)].

---

(١) الحاوي الكبير ص١٥٣ [مخطوط]. (٢) المرجع السابق ص١٥٣، ١٥٤.
(٣) المغني ٤/ ٤٥٤. (٤) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤١٧.

قال ابن عبد الرفيع[١]: «إذا قبض بائع السلعة بعض ثمنها ثم فلس المشتري ووجدها البائع بعينها فإن له أن يرد ما أخذ ويأخذ سلعته»[٢].

وقال ابن الجلاب: «ولو اقتضى بعض ثمنها ثم أراد أخذها، رد ما اقتضاه من ثمنها وأخذها وليس له أن يأخذ بعضها بما بقي له من ثمنها»[٣].

القول الثاني:

أن البائع يرجع في بعض المبيع بما يقابل القسط الباقي من الثمن، فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العين، ولا يرجع في أحدهما بكماله، فليس له الرجوع بكامل الباقي من الثمن، وليس له رد ما قبض وأخذ كامل العين.

وبه قال الشافعية[٤].

قال الشرقاوي[٥]: «فإن قبض بعضه رجع فيما يقابل الباقي بالقسط»[٦].

وورد في المهذب[٧]: «وإن وجد المبيع ـ وقد قبض من الثمن بعضه ـ رجع بحصة ما بقي من الثمن».

---

(١) هو: إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع الربعي التونسي، أبو إسحاق المالكي الفقيه الأصولي، ولد سنة ٦٣٧هـ وولي قضاء الجماعة بتونس، والخطابة بجامع الزيتونة، وتوفي سنة ٧٣٤هـ.

من مصنفاته: «معين الحكام على القضايا والأحكام»، «البديع في شرح التفريع» لابن الجلاب».

ترجمته في: الدرر الكامنة ١/ ٢٣؛ الديباج المذهب ١/ ٢٧٠؛ شجرة النور الزكية ١/ ٢٠٧.

(٢) معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٧٩٥.

(٣) التفريع ٢/ ٢٥٠.

(٤) شرح جلال الدين المحلي ٢/ ٢٩٥؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٥٠، ١٥١.

(٥) هو: عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي الشافعي الأزهري، الفقيه الأصولي ولد في (الطويلة) من قرى مصر سنة ١١٥٠هـ وتعلم بالأزهر، وولي مشيخته سنة ١٢٠٨هـ، وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٢٧هـ.

من مصنفاته: «فتح القدير الخبير بشرح تيسير التحرير»، «التحفة البهية في طبقات الشافعية».

ترجمته في: الأعلام ٤/ ٧٨؛ معجم المؤلفين ٦/ ٤١.

(٦) حاشية الشرقاوي ٢/ ١٧٠.

(٧) ١/ ٣٣٠.

القول الثالث:

يسقط حقه في الرجوع.

وبه قال الحنابلة[١]. وهو القول القديم للإمام الشافعي[٢].

قال الزركشي[٣] فيما يشترط لأحقية رجوع البائع في عين ماله: «أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً، فإن قبض منه شيئاً سقط حقه في الرجوع»[٤].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به»**[٥].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث مطلق يشمل ما إذا لم يقبض المشتري من الثمن شيئاً، وما إذا قبض بعض الثمن.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يناقش بأن الإطلاق في هذا الحديث مقيد بما سيأتي من أدلة القول الثالث.

دليل القول الثاني:

قياس الرجوع بحصة ما بقي من الثمن حين قبض بعضه على الرجوع

---

(١) التنقيح المشبع ص٢٠٤؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٠؛ كشاف القناع ٣/ ٤٢٦.

(٢) شرح جلال الدين المحلي ٢/ ٢٩٥؛ مغني المحتاج ٢/ ١٦١.

(٣) هو: محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي الحنبلي المصري، أبو عبد الله، العلامة، المحدث الفقيه، كان إماماً في المذهب، عني بالفقه الحنبلي وتوجيه الروايات والأقوال، ولد بمصر سنة ٧٢٢هـ، ونشأ بها وتوفي سنة ٧٧٢هـ.
من أشهر مصنفاته: «شرح مختصر الخرقي».
ترجمته في: السحب الوابلة ص٢٧٦ [مخطوط]؛ المدخل، لابن بدران ص٤١٩؛ مقدمة المحقق لشرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/ ٦٩؛ الدر المنضد ٢/ ٥٤٨.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٧٤.

(٥) سبق تخريجه في ص٢٨٧.

حين عدم قبض شيء منه، بجامع أن كلّاً منهما رجوع بعين ماله بسبب إفلاس المدين، قال أبو إسحاق الشيرازي: «لأنه إذا رجع بالجميع إذا لم يقبض جميع الثمن، رجع في بعض الثمن»(١).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس في مقابل النص، كما سيأتي في أدلة القول الثالث.

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ لأنه إذا لم يكن قبض من الثمن شيئاً فإنه يرجع بكامل ماله، فلا يلزم منه تفريق الصفقة، بخلاف ما إذا كان قد قبض بعض الثمن فإنه يرجع ببعض المال ـ بناء على هذا القول ـ ويلزم منه تفريق الصفقة، وهذا قد يضر بالمدين وبالغرماء.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بأن الدائن إذا قبض بعض الثمن لا يرجع في عين ماله. بما رواه مالك بسنده عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن أن رسول الله ﷺ قال: **«أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء»**(٢).

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ اشترط للرجوع عدم قبض شيء من

---

(١) المهذب ١/٣٣٠.

(٢) الموطأ ٢/٦٧٨، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، الحديث (٨٧)، ٣/ ٢٨٧، ورواه عنه أبو داود، السنن ٣/٢٨٦، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، الحديث (٣٥٢٠).

وأخرجه أيضاً البيهقي، السنن الكبرى ٦/٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يفلس بالثمن.

وعبد الرزاق، المصنف ٨/٢٦٤، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها، الحديث (١٥١٥٨).

وابن أبي شيبة، المصنف ٦/٣٦، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يموت أو يفلس وعنده سلعة بعينها، الحديث (١٤٣).

الثمن، فمفهوم هذا أنه إذا قبض شيئاً من الثمن لم يستحق الرجوع. قال ابن عبد البر: «فجعل شرط كونه أحق بها إذا لم يقبض من ثمنها شيئاً، فوجب أن يكون حكمه إذا قبض من ثمنها شيئاً بخلاف ذلك»[١].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

اعترض على الاحتجاج بهذا الحديث بأنه معلول بالإرسال[٢].

رد الاعتراض على الاحتجاج بالحديث:

رُدَّ الاعتراض على الاحتجاج بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث وصله أبو داود[٣] والدارقطني[٤]، والبيهقي[٥]،

---

(١) التمهيد ٨/ ٤١٤.

(٢) سنن الدارقطني ٣/ ٣٠؛ المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٢٦٤؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ١٣٩؛ معالم السنن، للخطابي ٥/ ١٧٥؛ مغني المحتاج ٢/ ١٦١.

(٣) سنن أبي داود ٣/ ٢٨٧، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، الحديث (٣٥٢٢).

(٤) سنن الدارقطني ٣/ ٢٩، كتاب البيوع، الحديث (١٠٩).

* والدارقطني هو: علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدَّارَقُطْنيُّ البغدادي، أبو الحسن، المقرئ المحدِّث الحافظ، من أهل محلة (دار القطن) ببغداد وإليها نسبته، ولد سنة ٣٠٦هـ، قال عنه الذهبي: كان من بحور العلم، ومن أئمة الدنيا، انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله، مع التقدم في القراءات وطرقها، وقوة المشاركة في الفقه والاختلاف والمغازي وأيام الناس وغير ذلك، توفي سنة ٣٨٥هـ.

ومن أشهر مصنفاته: «السنن»، «المختلف والمؤتلف».

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٤٩؛ وفيات الأعيان ٣/ ٢٩٧؛ الأنساب ٢/ ٤٣٧.

(٥) السنن الكبرى ٦/ ٤٧، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.

* والبيهقي هو: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الشافعي، أبو بكر، الحافظ الفقيه الأصولي، ولد سنة ٣٨٤هـ، وسمع الحديث من جماعة منهم: أبو عبد الله الحاكم، وأخذ الفقه عن جماعة، كان حسن التصانيف، كثير التحقيق والإنصاف، قال عنه إمام الحرمين الجويني: «ما من شافعي إلا وللشافعي في عُنُقِهِ مِنَّة إلا البيهقي فإنه له على الشافعي منة؛ لتصانيفه في نصرته لمذهبه وأقاويله»، وتوفي سنة ٤٥٨هـ.

من مصنفاته: «السنن الكبرى»، «معرفة السنن والآثار»، «الخلافيات»، «المبسوط» وهو في نصوص الإمام الشافعي.

من طريق إسماعيل بن عياش[(١)] عن الزُّبَيْدي[(٢)] عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة.

وأجيب: بأن الحديث فيه إسماعيل بن عياش وهو مضطرب الحديث[(٣)].

ورد: بأن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيحة عند أحمد والبخاري وغيرهما، وهنا روايته عن الزبيدي وهو من الشاميين[(٤)].

الوجه الثاني: أن الحديث ـ كما جاء في الجوهر النقي[(٥)] ـ «وإن كان مرسلاً، لكن إسناده حجة»[(٦)].

الترجيح:

إن سبب الخلاف ـ كما ذكره الصنعاني[(٧)] ـ هو الاختلاف في صحة

= ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٨/١٦٣؛ طبقات الشافعية الكبرى ٤/٨؛ طبقات الشافعية، للإسنوي ١/٩٨.

(١) هو: إسماعيل بن عياش أبو عتبة العنسي الحمصي، عالم أهل الشام، ولد سنة ست ومائة، وتوفي في ربيع الأول سنة إحدى وثمانين ومائة، وثقه ابن معين، وقال فيه يزيد بن هارون: ما رأيت أحفظ منه، وقال دحيم: هو في الشاميين غاية وخلط عن المدنيين، وقال البخاري: إذا حدث عن أهل بلده فصحيح وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر، وقال أحمد: ما روى عن الشاميين صحيح وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح، وقال ابن حجر: «صدوق في روايته عن أهل بلده، مُخَلِّط في غيرهم»، وضعفه النسائي، ولينه أبو حاتم، وقال ابن خزيمة: «لا يحتج به».
ينظر: الكاشف، للذهبي ١/١٢٧؛ ميزان الاعتدال ١/٢٤٠ ـ ٢٤٤؛ سنن البيهقي ١/١٤٢؛ تقريب التهذيب ص١٠٩.

(٢) هو: محمد بن الوليد بن عامر الزُّبَيْدي، أبو هذيل، الحمصي، القاضي، أحد الأعلام، أخرج له البخاري ومسلم وغيرهما. وقال الحافظ ابن حجر: «ثقة ثبت من كبار أصحاب الزهري» توفي سنة تسع وأربعين ومائة.
ينظر: الكاشف ٣/١٠٥؛ تقريب التهذيب ص٥١١.

(٣) سنن الدارقطني ٣/٣٠؛ تنقيح التحقيق، لابن عبد الهادي ص١٩٨ [مخطوط].

(٤) الجوهر النقي ٦/٤٧؛ إرواء الغليل، للألباني ٥/٢٧٠؛ نيل الأوطار ٥/٣٦٣؛ التمهيد، لابن عبد البر ٨/٤٠٨؛ فتح العلام لشرح بلوغ المرام ٢/٤١.

(٥) لابن التركماني ٦/٤٧ في ذيل السنن الكبرى، للبيهقي.

(٦) وينظر أيضاً: إرواء الغليل، للألباني ٥/٢٧٢ ـ حيث قال: في هذا الحديث: (صحيح) ـ؛ مصنف عبد الرزاق ٨/٢٦٥؛ مصنف ابن أبي شيبة ٦/٣٦.

(٧) سبل السلام ٣/١١٠.

حديث أبي بكر بن عبد الرحمٰن، فمن قال بصحته قال: إن البائع أسوة الغرماء ولا يرجع في عين ماله، ومن لم يقل بصحة الحديث قال: للبائع حق الرجوع في عين ماله ولو كان قد قبض من الثمن شيئاً.

وحيث إن الراجح هو صحة هذا الحديث فعليه يترجح القول بأن الدائن إذا قبض بعض الثمن لا يرجع في عين ماله وهو أسوة الغرماء.. والله أعلم.

* الجانب الثاني: في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس حال حياته وقد بذل له حقه

إذا بذل الغرماء لمن وجد عين ماله عند المفلس العوض ليتركها لهم فإن للعلماء[1] في رجوعه قولان:

القول الأول:

له حق الرجوع.

وبه قال الشافعية[2]، والحنابلة[3].

قال البيضاوي: «ولو قدمه الغرماء لم يلزم الإجابة»[4].

وقال الموفق ابن قدامة: «فإن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها لم يلزمه قَبوله نص عليه أحمد»[5].

القول الثاني:

يسقط حقه في الرجوع.

وبه قال المالكية[6]، وأفتى به ـ من متأخري الحنابلة ـ الشيخ عبد الله

---

(١) يلاحظ أن الحنفية ـ كما سبق ـ لا يرون تقديم من وجد عين ماله عند المفلس مطلقاً، وإنما هو أسوة الغرماء.

(٢) روضة الطالبين ٤/١٤٨؛ مغني المحتاج ٢/١٥٩.

(٣) الإقناع ٢/٢١٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٩.

(٤) الغاية القصوى في دراية الفتوى ١/٥١٧.

(٥) المغني ٤/٤٥٥.

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤١٧؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٨٢؛ التفريع ٢/٢٥٠.

ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب[(١)]، والشيخ عبد الرحمٰن السعدي[(٢)].

قال ابن رشد: «وإن أراد أخذ سلعته فللغرماء أن يَفْتَكُّوها منه بالثمن»[(٣)].

وسئل الشيخ عبد الله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب عن رجل باع على رجل سلعة قيمتها وقت البيع عشرة ثم أفلس المشتري ـ وقد صارت قيمتها عشرين، هل له الرجوع في الزيادة؟

فأجاب بذكر أقوال العلماء في هذه المسألة أولاً ثم قال: «والذي يترجح عندي مذهب مالك رحمه الله وهو أن الغرماء يخيرون بين أن يعطوه السلعة بعينها، وبين أن يعطوه الثمن الذي باعها به»[(٤)].

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»**[(٥)].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أن الأحقية لفظ مطلق يشمل ما إذا بذل له الثمن وما إذا لم يبذل[(٦)].

---

(١) مجموع الرسائل والمسائل النجدية ١/ ٢٢٧.

* هو: عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، أبو سليمان، من المشارفة من تميم، ولد بالدرعية سنة ١١٦٥هـ، ونشأ بها وطلب العلم على علماء الدرعية والحجاز، كان مرجع القضاة في عصره، له رسائل عديدة ضُمَّ بعضها لمجموعة الرسائل والمسائل النجدية، توفي بالقاهرة سنة ١٢٤٢هـ.

من مصنفاته: «مختصر سيرة ابن هشام»، «مناسك الحج».

ترجمته في: روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد ١/ ٣٢٢؛ النعت الأكمل ص٣٥٢.

(٢) الفتاوى السعدية ٤٠٨؛ المختارات الجلية ص١٢١.

(٣) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٣٤.

(٤) مجموعة الرسائل والمسائل النجدية ١/ ٢٢٧.

(٥) سبق تخريجه في ص٢٨٧. (٦) كشاف القناع ٣/ ٤٢٥.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش بأن تمكينه من أخذ عين ماله إنما هو لدفع الضرر عنه وهو عجز المدين عن تسليم حقه إليه، أما وقد بذل له كامل حقه فانتفى هذا الضرر فيسقط حقه في الرجوع[1].

الدليل الثاني:

أن بذلَ الغرماء تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو أعسر الزوج بالنفقة[2].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن المال المبذول له مال للمدين وليس مالاً للغرماء وتعلق حق الغرماء به لا يخرجه عن ملكه قبل قسمته.

الوجه الثاني: أن بذل الغرماء لا يعد تبرعاً، بل هو معاوضة في مقابل بقاء العين لاستيفاء ديونهم منها.

الوجه الثالث: أنه منتقض بما لو كان الباذل المدين إذا دفع الغرماء له الثمن[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الرجوع إنما جاز لحفظ حق صاحب العين من أن يلحقه نقص في الثمن إذا عجز المدين عن تسليم حقه إليه، فإذا بُذِلَ له بكماله لزمه أخذه ولم يكن له حق الرجوع، لانتفاء الضرر وتحقق الغرض[4].

ونوقش: بمنع ارتفاع الضرر ببذل الغرماء؛ لأنه لا يؤمن من ظهور غريم آخر فيزاحمه فيها[5].

---

(١) الفتاوى السعدية ص٤٠٨؛ تيسير العلام ٢/ ١٠٧.

(٢) المغني ٤/ ٤٥٥. (٣) كشاف القناع ٣/ ٤٢٥.

(٤) المغني ٤/ ٤٥٥؛ الفتاوى السعدية ص٤٠٨.

(٥) روضة الطالبين ٤/ ١٤٨؛ شرح جلال الدين المحلي ٢/ ٢٩٤؛ المنثور في القواعد، =

ويجاب: بأن ما أخذه إنما هو في مقابل تركه لعين ماله للغرماء ليتحاصوا في ثمنها وهو غير مزاحم لهم، فمن ظهر من الغرماء رجع على المتحاصين من الغرماء في ثمن العين.

الدليل الثاني:

أن العين قد يزداد ثمنها زيادة مضاعفة عما بيعت به، والدائن قد رضي بالثمن الذي باع به، فيلزمه أخذه إذا بذل له ذلك، وهذا فيه مصلحة لصاحب العين وهو وصول كامل حقه إليه حيث لا يزاحمه فيه الغرماء، وفيه مصلحة لعموم الغرماء وهو انتفاعهم بالزيادة، وفيه مصلحة للمفلس الذي يتشوف الشارع إلى التخفيف من دينه.

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - أنه يلزمه قبول ما بُذِلَ له ويسقط حقه في الرجوع إذا بذل له كامل حقه؛ لقوة أدلة هذا القول وسلامتها من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة القول الآخر؛ ولأنه ببذل الغرماء توصل إلى كامل حقه - وهو لا يستحق أكثر منه - فلزمه قبوله، ولأن الغرماء لم يبذلوا له كامل حقه إلا لظهور المصلحة وتحصيل المصلحة مع انتفاء الضرر أمر مطلوب.

□ الأمر الثاني: في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس بعد وفاته

اختلف العلماء في تقديم من وجد عين ماله عند المفلس بعد وفاته على قولين:

القول الأول:

أنه أسوة الغرماء.

وهو مذهب المالكية[1] والحنابلة[2].

= للزركشي ٣/ ١٦٢.

(١) شرح الزرقاوي على مختصر خليل ٥/ ٢٨٢؛ أسهل المدارك ٣/ ١٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٠؛ مطالب أولي النهى ٣/ ٣٧٩؛ المغني ٤/ ٥٠٢.

ورد في مختصر خليل[1]: «وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت». وقال ابن رشد: «وإن كان قد دفعه إلى المشتري ثم فلس وهو قائم بيده فهو أحق به من الغرماء في الفلس دون الموت عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وجميع أصحابه»[2].

وورد في «كشاف القناع»[3]: «إذا مات المشتري فالبائع أسوة الغرماء».

القول الثاني:

أنه أحق به.

وهو مذهب الشافعية[4]، وبه قال الإمام الأوزاعي[5].

قال الماوردي: «وإذا مات المشتري مفلساً فللبائع استرجاع ماله»[6].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما رواه مالك بسنده عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن أن رسول الله ﷺ قال: **«أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء»**[7].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

الحديث نص في محل النزاع حيث ورد فيه التفريق بين الموت والإفلاس في حكم الرجوع، فأثبته في حال الإفلاس، ومنعه في حال الموت[8].

---

(١) ص٢٠٣.
(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٣٤.
(٣) ٣/ ٤٢٦.
(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٦؛ روضة الطالبين ٤/ ١٢٧؛ الاستغناء في الفروق والاستثناء، للبكري ٢/ ٤٣٧.
(٥) اختلاف الفقهاء، للطحاوي ١/ ٢٥٠.
(٦) الحاوي الكبير ص١٥٦ [مخطوط].
(٧) سبق تخريجه في ص٢٩٥.
(٨) التمهيد، لابن عبد البر ٨/ ٤١٥.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

أورد على الاستدلال بهذا الحديث ثلاثة اعتراضات:

الاعتراض الأول: «أنه مرسل والاحتجاج به لا يلزم»[١].

ويجاب - بما سبق[٢] - أن الحديث وإن كان مرسلاً فهو صالح للاحتجاج به.

الاعتراض الثاني: أن الزيادة يحتمل أن تكون مدرجة[٣]، من رأي أبي بكر بن عبد الرحمٰن، وقرينة الاحتمال أن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية ما إذا مات، وكذلك الذين رووه عن أبي هريرة[٤].

وقد أجاب ابن القيم على دعوى الإدراج بقوله:

«الإدراج لا يثبت إلا بحجة، فإن الراوي لم يقل: قال فلان بعد ذكره المرفوع، وإنما هو ظن. . ، فالإدراج بمثل هذا لا يثبت، ولا يعلل به الحديث»[٥].

الاعتراض الثالث: أن الحديث بين الحكم في الرجوع بعين المال في مسألتين مختلفتين:

الأولى: من وجد متاعه بعينه في حال إفلاس المدين والحكم «أنه أحق به».

الثانية: من وجد متاعه بعينه في حال موت المدين والحكم «أنه أسوة

---

(١) الأم ٣/٢١٩؛ الحاوي الكبير، للماوردي ص١٥٧ [مخطوط].

(٢) في ص٣٠٠.

(٣) (الحديث المدرج): هو ما كانت فيه زيادة ليست منه، والإدراج يقع في المتن، وفي السند. والمدرج في المتن هو «الملحق في الخبر من قول راوٍ أو صحابي أو غيره بلا فصل» خلاصة الفكر ص١٢١، ١٢٢. وينظر: علوم الحديث، لابن الصلاح ص٩٥ - ٩٨.

(٤) ينظر: فتح الباري ٥/٦٤؛ سبل السلام ٣/١١٠، ١١١. وقال الإمام الشافعي في الأم ٣/٢١٩: «إن أبا بكر بن عبد الرحمٰن يروي عن أبي هريرة حديثاً ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسلاً. إن كان روى كله، فلا أدري عمن رواه، ولعله روى أول الحديث وقال برأيه في آخره».

(٥) تهذيب السنن ٥/١٧٦.

الغرماء»[١].

فقوله ﷺ: «وإن مات الذي ابتاعه» كلام مستأنف فيمن مات ملياً فوجد البائع متاعه بعينه، فليس له حق الرجوع، ويؤيد هذا ما أخرجه البيهقي[٢]، ووكيع[٣]، والدارقطني[٤] بسندهم عن أبي المعتمر[٥] عن عمر بن خلدة[٦] قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أصيب، يعني أفلس، فأصاب رجل متاعاً بعينه. قال أبو هريرة: «هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أن من أفلس أو مات فأدرك رجل متاعه بعينه فهو أحق به إلا أن يدع الرجل وفاء».

الدليل الثاني:

أن الملك قد انتقل بموت المفلس إلى الورثة، فلا ينزع منهم بفلس غيرهم[٧].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد سداد الدين لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١].

---

(١) الحاوي الكبير، للماوردي ص١٥٧ [مخطوط].

(٢) السنن الكبرى ٦/ ٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.

(٣) أخبار القضاة، لوكيع ١/ ١٣١، القضاة بعد رسول الله ﷺ (عمر بن خَلْدة الزرقي).

(٤) سنن الدارقطني ٣/ ٢٩، كتاب البيوع، الحديث (١٠٦).

(٥) هو: أبو المعتمر بن عَمْرو المدني، روى عن عمر بن خلدة الزُّرَقي، وروى عنه ابن أبي ذئب، أخرج له أبو داود وابن ماجه. قال أبو داود: لا يعرف، ووثقه ابن حبان، وقال الحافظ ابن حجر: «مجهول الحال».

ينظر: ميزان الاعتدال ٤/ ٥٧٥؛ خلاصة تهذيب الكمال ٣/ ٤٤٦؛ الثقات، لابن حبان ٧/ ٦٦٣.

(٦) هو: عمر بن خلدة الزرقي الأنصاري، أبو حفص، المدني، القاضي، ولي قضاء المدينة في زمن عبد الملك بن مروان، روى عن أبي هريرة، وروى عنه: أبو المعتمر بن عمرو، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، ذكره ابن حبان في الثقات، ووثقه النسائي، وقال الحافظ ابن حجر في التقريب: «ثقة».

ينظر: تهذيب التهذيب ٧/ ٤٤٢؛ تقريب التهذيب ص٤١٢؛ الثقات، لابن حبان ٥/ ١٤٨.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٠.

الوجه الثاني: لو سلم بأن الملك ينتقل بالموت إلى الورثة فإنه ينتقل على الوجه الذي كان على ملك المورّث، بدليل أنه لو مات عن شقص قد استحق الشفعة، كان الشقص منتقلاً إلى الوارث مع ما تعلق به من استحقاق الشفعة، كذلك هنا، فمال المفلس قد انتقل إلى الوارث بما قد تعلق به من حق الاسترجاع(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»**(٢).

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث نص في أن من أدرك ماله بعينه أنه أحق به من غيره، وهو مطلق فيشمل حالة الوفاة.

الدليل الثاني:

ما رواه الشافعي بسنده قال: حدثني أبو المعتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقي ـ وكان قاضياً بالمدينة ـ أنه قال: جئنا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: **«أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»**(٣).

---

(١) الأم ٣/ ٢٢٠؛ الحاوي الكبير، للماوردي ص١٥٧ [مخطوط].

(٢) تقدم تخريجه في ص٢٨٧.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم واللفظ له ٣/ ٢٠٣ التفليس.

وأبو داود، السنن ٣/ ٢٨٧، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، الحديث (٢٥٢٣).

والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.

وابن ماجه، السنن ٢/ ٧٩٠، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، الحديث (٢٣٦٠).

والدارقطني، السنن ٣/ ٢٩، كتاب البيوع، الحديث (١٠٦). =

وجه الدلالة في هذا الحديث:

الحديث نص في التسوية في استحقاق الرجوع بين الإفلاس والموت.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأنه مجهول الإسناد فلا يحتج به، قال فيه ابن المنذر: «حديث مجهول الإسناد»[(١)].

وجهالة الإسناد أتت من أبي المعتمر بن عمرو. قال فيه الحافظ ابن حجر[(٢)]: «أبو المعتمر بن عمرو بن رافع المدني مجهول الحال»[(٣)].

الدليل الثالث:

لما استحق الدائن بالحجر للإفلاس أن يرجع بعين ماله مع بقاء ذمة المدين فرجوعه بفلس الميت أولى لتلف ذمته[(٤)]، حيث لا يرجى منه أنه يستفيد شيئاً، بخلاف الحي يفلس فإنه ترجى استفادته وقضاء دينه[(٥)].

الدليل الرابع:

أن كل حق تعلق بالعين لم يبطل بالموت مع بقاء العين؛ كالرهن إذا مات راهنه، والعبد الجاني إذا مات سيده[(٦)].

الدليل الخامس:

أن أقوى أحوال الوارث أن يكون مثل مورثه، فلما لم يكن للمفلس أن

= والحاكم، وقال: «هذا حديث عال صحيح الإسناد»، ووافقه الذهبي في التلخيص، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٠، ٥١، كتاب البيوع، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي. وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٥/ ٦٤: وهو حديث حسن يحتج بمثله.

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ١٣٩.

(٢) في تقريب التهذيب ص٦٧٤.

(٣) وقال الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢٧٢: «بل هو مجهول العين». وقال في الجوهر النقي ٦/ ٤٧: «في سنده أبو المعتمر ليس بمعروف». وقال فيه الحافظ الذهبي في الميزان ٤/ ٥٧٥: «لا يعرف».

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي ص١٥٧ [مخطوط].

(٥) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٢٢٠.

(٦) الحاوي الكبير، للماوردي ص١٥٧ [مخطوط].

يمنع البائع من الرجوع بعين ماله، فوارثه أولى أن لا يكون له منع البائع من الرجوع بعين ماله[(١)].

الترجيح:

لقد اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن من وجد متاعه عند رجل قد أفلس فله حق استرداده، واتفقوا على أن من وجد متاعه عند رجل قد مات مليّاً فليس له حق استرداده وإنما له المطالبة بدَينه، واختلفوا فيمن مات مفلساً على قولين.

وإذا نظرنا إلى أدلة كل من الفريقين نجد أن عمدة من ذهب إلى منع الرجوع بعين المال بموت المدين مفلساً هو حديث أبي بكر بن عبد الرحمٰن، وقد اعترض عليه: بالإرسال، والإدراج، وأنه في حق من مات مليّاً.

وعمدة من ذهب إلى جواز الرجوع في عين المال إذا مات المدين مفلساً هو حديث أبي المعتمر، وقد اعترض عليه بجهالة الإسْناد من جهة أبي المعتمر حيث قال فيه الحافظ ابن حجر: «مجهول الحال»[(٢)]، مع أنه قال في الحديث: «حديث حسن يحتج به»[(٣)]. وقال الحافظ الذهبي[(٤)] فيه: «لا يعرف»[(٥)] مع أنه وافق الحاكم[(٦)] في

---

(١) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٢٢٠؛ الحاوي الكبير ص١٥٧ [مخطوط].

(٢) ينظر ص٣٠٦. (٣) ينظر ص٣٠٦.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عثمان، الإمام العلامة الحافظ المقرئ، محدث العصر، مؤرخ الإسلام، شمس الدين، أبو عبد الله، التركماني الأصل، الدمشقي، الشافعي، المعروف بـ(الذهبي)، أحد الحفاظ المبرزين والأذكياء المعدودين، ولد سنة ٦٧٣هـ، وسمع ببلاد كثيرة وأخذ الفقه والقراءات وشارك في بقية العلوم، وأتقن الحديث ورجاله، ونظر علله وأحواله، وعرف تراجم الناس، وولي تدريس الحديث، وتخرج به حفاظ العصر، توفي سنة ٧٤٨هـ.

من مصنفاته: «تاريخ الإسلام»، «سير أعلام النبلاء»، «طبقات الحفاظ»، «ميزان الاعتدال».

ترجمته في: فوات الوفيات ٣/ ٣١٥؛ الدرر الكامنة ٣/ ٣٣٦، ذيل تذكرة الحفاظ، للحسيني ص٣٤؛ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٣/ ٥٥.

(٥) ينظر ص٣٠٦.

(٦) هو: محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري، أبو عبد الله، المعروف بـ(الحاكم)، إمام أهل الحديث في عصره، ولد سنة ٣٢١هـ بنيسابور، وطلب العلم في صغره، =

تصحيحه للحديث[(١)].

والذي يظهر أن الراجح هو أن المدين إذا أفلس فلمن وجد ماله بعينه الحق في استرداده سواء كان المفلس حياً أو ميتاً؛ لعموم الخبر المتفق على صحته: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به»[(٢)].

ويحمل حديث أبي بكر بن عبد الرحمٰن على ما إذا مات المدين ملياً، وحديث أبي المعتمر على ما إذا مات مفلساً جمعاً بين الحديثين، ويؤيد هذا الحمل ما في رواية البيهقي، والدارقطني ووكيع لحديث أبي المعتمر وفيه: «أن يدع الرجل وفاء»، وفي رواية أخرى: «إلا أن يترك صاحبه وفاء»[(٣)].. والله أعلم.

• الفرع الثاني: في المعاوضات التي يكون فيها التقديم

أحقية الدائن في الرجوع بعين ماله كما تتناول ما إذا كان السبب الموجب للدين بيعاً، تتناول غيره من المعاوضات، كما نص عليه النووي[(٤)].

ويقول البيضاوي: «في معنى البيع كل معاوضة محضة كالسلم، والإجارة»[(٥)].

وقال جلال الدين المحلي: «وله الرجوع في سائر المعاوضات التي كالبيع ـ وهي المحضة ـ، منها: القرض، والسلم، والإجارة، فإذا سَلَّمه دراهم قرضاً، أو رأس مال سلم حال أو مؤجل فحل، ثم حجر عليه فله الرجوع فيها بالفسخ، وإذا أجَّره داراً بأجرة حالَّة لم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدار بالفسخ»[(٦)].

= وارتحل إلى العراق ثم سافر إلى بلاد خراسان، وأخذ عن نحو ألفي شيخ، ولي قضاء نيسابور، توفي سنة ٤٠٥هـ.
من مصنفاته: «تذكرة الحفاظ» ٤/١٠٣٩؛ سير أعلام النبلاء ١٧/١٦٢؛ طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص١٢٣.

(١) ينظر ص٣٠٦. (٢) تقدم تخريجه في ص٢٨٧.

(٣) تقدم تخريجه في ص٣٠٤. (٤) روضة الطالبين ٤/١٤٨.

(٥) الغاية القصوى في دراية الفتوى ١/٥١٧.

(٦) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٢/٢٩٣، ٢٩٤.

وورد في شرح منتهى الإرادات[1]: «أن من وجد عين ما باعه للمفلس أن عين ما أقرضه أو عين ما أعطاه له رأس مال سَلَم فهو أحق بها، أو وجد شيئاً أجره للمفلس... أو وجد نحو ذلك كشقص أخذه المفلس منه بالشفعة... فهو ـ أي واجد عين ماله مما تقدم ـ أحق بها».

المطلب الثالث

في كيفية قسمة مال المفلس على الغرماء

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في توحيد قيمة الديون.

المسألة الثانية: في كيفية القسمة.

○ المسألة الأولى ○

في توحيد قيمة الديون

الديون إما أن تكون جنساً واحداً أو أجناساً، فإن كانت جنساً واحداً من النقود كالذهب، أو الفضة، أو الريالات السعودية أو غيرها، أو جنساً واحداً من المكيلات أو الموزونات كالبر والشعير وغيرهما، ففي هذه الحالة لا تحتاج قيمتها إلى توحيد؛ لأنها متحدة.

وإن كانت مختلفة بأن كان بعضها ذهباً وبعضها فضة، أو بعضها براً وبعضها شعيراً، أو نحو ذلك، وجب توحيد قيمتها ليحصل العدل في توزيع المال على الغرماء؛ وذلك بأن تقوَّم كلها بجنس واحد ثم يحاص كل غريم بقيمة دينه، فإذا كان مال المفلس مثلاً ذهباً وفضة قوِّم الذهب بالفضة أو العكس، وإذا كان براً وشعيراً قوِّم البر بالشعير أو العكس، أو قوِّما بأحد النقدين، وإذا كان بعضها نقوداً وبعضها عروضاً قوِّمت العُروض بالنقود وهكذا.

فإذا ظهر مقدار ما يستحقه كل غريم نُظر، فإما أن يطالب الدائن بجنس

(١) ٢/ ٢٧٩.

حقه، وإما أن يرضى بأخذ العوض من مال المدين، وإذا رضي بأخذ العوض فإما أن يمتنع المدين وإما أن يوافق على بذل العوض، فهذه ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يطالب الدائن بجنس حقه.

إذا امتنع الدائن عن أخذ العوض، وطالب بجنس حقه، فإنه لا يجبر على أخذ جنس آخر في مقابله، وإنما يشتري له بحصته ما يماثل دينه؛ وذلك لأنه طالب للأصل الواجب في ذمة المدين فلا يلزم على أخذ غيره.

الحالة الثانية: أن يرضى بأخذ العوض ويمتنع المدين.

إذا رغب الدائن بأخذ جنس آخر في مقابل دينه من مال المدين ورفض المدين ذلك وطلب أن يعطى الدائن من جنس حقه، فإنه يُقَدّم قول المدين؛ لأن المدين لا يُطَالَبُ بغير ما ثبت في ذمته[1].

الحالة الثالثة: أن يتراضيا على أخذ وبذل العوض.

إذا اتفق كل من الدائن والمدين المحجور عليه على الاعتياض عن الدين بأخذ جنس آخر في مقابل الدين بقيمته، فإن ذلك جائز بشروطه ـ كما سيأتي في مبحث استيفاء الدين بغير جنسه[2] ـ.

○ المسألة الثانية ○

في كيفية قسمة مال المدين المحجور عليه على غرمائه

قسمة مال المدين المحجور عليه على غرمائه تكون بالمحاصة[3] من غير مفاضلة بينهم، وذلك بأن يتحاص الغرماء في مال المفلس بنسبة ديونهم، ولتحديد حصة كل واحد من الغرماء طرق، منها ما يلي:

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٢٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة ص٤١٩؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٢٠؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٧٣؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٣٢؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥١؛ المغني ٤/ ٤٩٤؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٢.

(٢) ينظر ص٦١٥.

(٣) المُحَاصَّة: مصدر حاصَّ ـ يحاصُّ، يقال: حاصَّه؛ أي: قاسمه فأخذ كل منهما حصته. وتحاصَّ الغريمان أو الغرماء؛ أي: اقتسموا المال بينهم حصصاً.
والمُحَاصَّة: بيان حصة كل مستحق.
لسان العرب ١/ ٦٥٣؛ معجم لغة الفقهاء ص٤٠٨.

الطريق الأول: طريق النسبة، وذلك بأحد وجهين:

أحدهما: نسبة المال إلى الديون.

والآخر: نسبة كل دين إلى مجموع الديون.

ويعطى كل غريم من حقه بقدر تلك النسبة من مال المدين.

مثال ذلك: إذا كان مجموع الديون (مائة)، لأحد الغرماء (أربعون)، وللآخر (ستون)، ومال المدين (ثمانون).

* فعلى الوجه الأول: إذا نسب المال إلى مجموع الديون كانت نسبته إليها (أربعة أخماس)، هكذا: ٨٠ ÷ ١٠٠ = $\frac{٨٠}{١٠٠}$ = $\frac{٤٠}{٥٠}$ = $\frac{٤}{٥}$.

فيعطى كل واحد (أربعة أخماس) حقه.

فللغريم الأول ٤٠ × $\frac{٤}{٥}$ = ٣٢ (اثنان وثلاثون).

وللغريم الثاني ٦٠ × $\frac{٤}{٥}$ = ٤٨ (ثمانية وأربعون).

* وعلى الوجه الثاني إذا نسب كل دين إلى مجموع الديون، كانت نسبة دين الأول إلى مجموع الديون (خُمُسَان)، هكذا:

٤٠ ÷ ١٠٠ = $\frac{٤٠}{١٠٠}$ = $\frac{٤}{١٠}$ = $\frac{٢}{٥}$

فيكون للأول مثل هذه النسبة من المال، هكذا:

٨٠ × $\frac{٢}{٥}$ = ٣٢ (اثنان وثلاثون).

وكانت نسبة دين الثاني إلى مجموع الديون (ثلاثة أخماس)، هكذا:

٦٠ ÷ ١٠٠ = $\frac{٦٠}{١٠٠}$ = $\frac{٦}{١٠}$ = $\frac{٣}{٥}$

فيكون للثاني مثل هذه النسبة من المال، هكذا:

٨٠ × $\frac{٣}{٥}$ = ٤٨ (ثمانية وأربعون).

الطريق الثاني: أن يضرب دين كل واحد بالمال مقسوماً على مجموع الديون، وما يحصل فهو نصيبه.

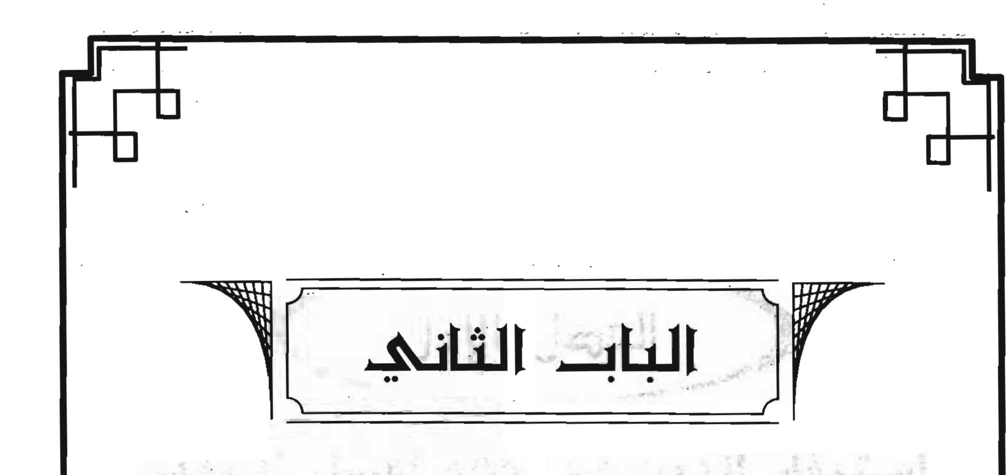
ففي المثال السابق: يضرب نصيب الغريم الأول (أربعون) بالمال (ثمانين)، مقسوماً على مجموع الديون (مائة)، فيحصل (اثنان وثلاثون)، هكذا:

$\frac{٨٠ \times ٤٠}{١٠٠}$ = $\frac{٣٢٠٠}{١٠٠}$ = ٣٢ (اثنان وثلاثون).

ولو سلك هذا الطريق في نصيب الثاني كان الناتج (ثمانية وأربعين)، هكذا:

$\frac{٨٠\times٦٠}{١٠٠} = \frac{٤٨٠٠}{١٠٠} = ٤٨$ (ثمانية وأربعون)[1].

(١) ينظر فيما سبق الهداية، للمرغيناني ٩/ ٢٧٥؛ تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩؛ القوانين الفقهية ص٢١٠؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٧١، ٢٧٢؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٧١؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢١٨؛ المهذب ١/ ٣٢٩؛ أسنى المطالب ٢/ ١٦٦، ٢/ ١٨٥؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٢٧، ١٢٨؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٠؛ المغني ٤/ ٤٤٧، ٤٤٨؛ الإنصاف ٥/ ٣٠٢ ـ ٣٠٦؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٥ ـ ٤٣٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٣، ٢٨٤؛ المحلى ٨/ ١٧٤.



الباب الثاني

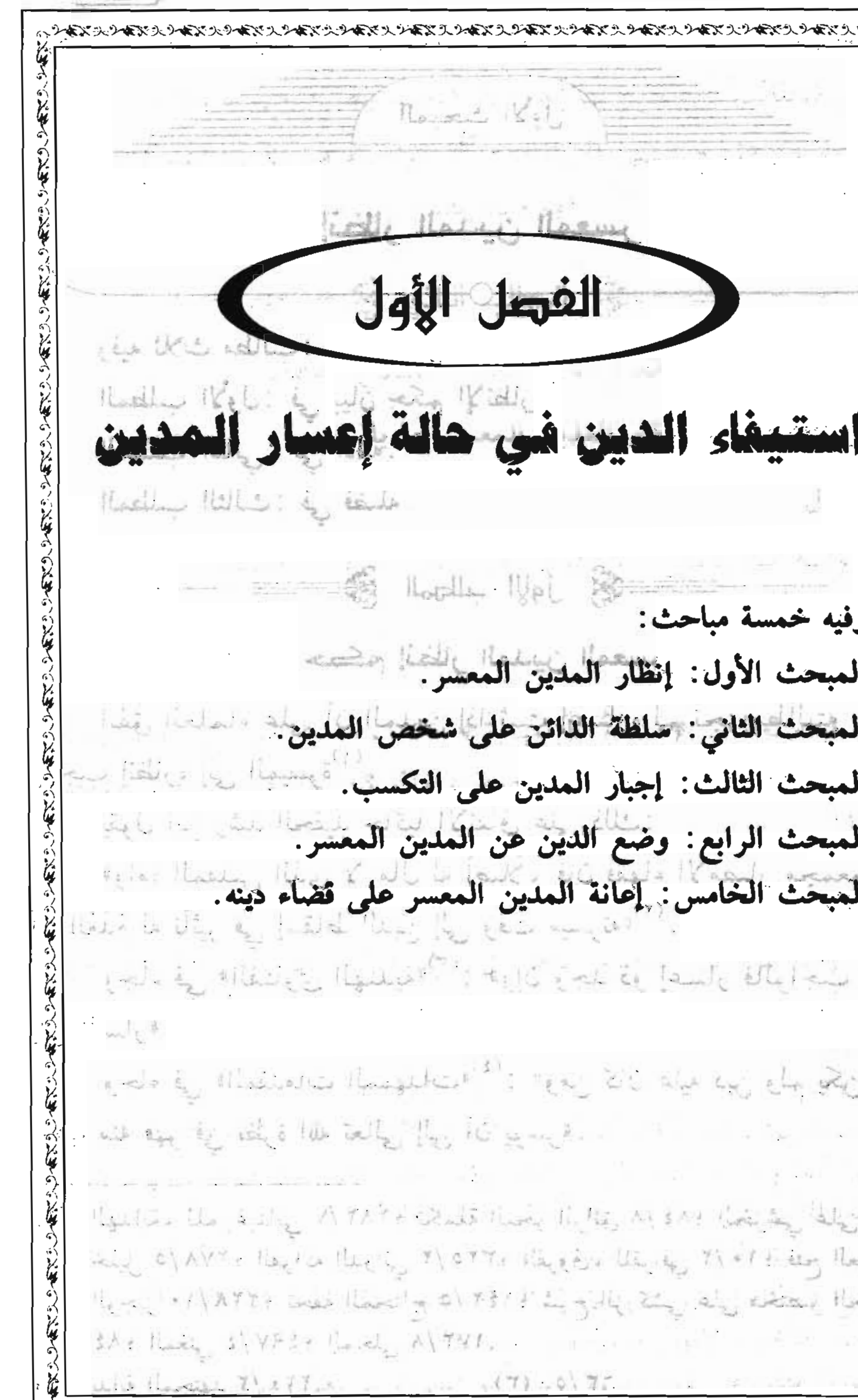
استيفاء الدين في حالة إعسار المدين أو وفاته أو غيبته

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: استيفاء الدين في حال إعسار المدين.

الفصل الثاني: استيفاء الدين في حال وفاة المدين.

الفصل الثالث: استيفاء الدين في حال غيبة المدين.



الفصل الأول

استيفاء الدين في حالة إعسار المدين

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: إنظار المدين المعسر.

المبحث الثاني: سلطة الدائن على شخص المدين.

المبحث الثالث: إجبار المدين على التكسب.

المبحث الرابع: وضع الدين عن المدين المعسر.

المبحث الخامس: إعانة المدين المعسر على قضاء دينه.

المبحث الأول

إنظار المدين المعسر

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: في بيان حكم الإنظار.

المطلب الثاني: في أدلته.

المطلب الثالث: في فضله.

المطلب الأول

حكم إنظار المدين المعسر

اتفق العلماء على أن المدين إذا ثبت إعساره لم تجز مطالبته بالدين، ووجب إنظاره إلى الميسرة[(١)].

يقول ابن رشد الحفيد حاكياً الاتفاق على ذلك:

«وأما المفلس الذي لا مال له أصلاً، فإن فقهاء الأمصار مجمعون على أن العُدْمَ له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسرته»[(٢)].

وجاء في «الفتاوى الهندية»[(٣)]: «وإن وجد ذو إعسار فالواجب الإنظار إلى اليسار».

وجاء في «المقدمات الممهدات»[(٤)]: «ومن كان عليه دين ولم يكن له مال يؤديه منه فهو في نظرة الله تعالى إلى أن يوسر».

---

(١) الهداية، للمرغيناني ٧/ ٢٨٢؛ تكملة البحر الرائق ٨/ ٨٤؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٧٨؛ الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٥؛ الفروق، للقرافي ٢/ ١٠؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٢٢٨؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٤٢؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٨٤؛ المغني ٤/ ٤٩٧؛ المحلى ٨/ ١٧٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٢٠.

(٣) ٥/ ٦٣.

(٤) ٢/ ٣٠٥.

وقال أبو إسحاق الشيرازي: «فإن كان معسراً لم يجز مطالبته»[(١)]، وورد في أسنى المطالب[(٢)] فيمن ثبت إعساره: «يجب إنظاره حتى يوسر».

وورد في «شرح منتهى الإرادات»[(٣)]: «وتحرم مطالبة ذي عسرة بما عجز عنه»، وفي «كشاف القناع»[(٤)]: «ووجب إنظاره إلى ميسرة».

المطلب الثاني

في أدلة وجوب إنظار المدين المعسر

من أدلة وجوب إنظار المدين المعسر، ما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى[(٥)]: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ[(٦)] فَنَظِرَةٌ[(٧)] إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠][(٨)].

وجه الدلالة في الآية:

أن قوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ خبر بمعنى الأمر ـ أي فأنظروه إلى الميسرة ـ، والأصل في الأمر الوجوب، وإذا كان الإنظار واجباً امتنعت المطالبة[(٩)].

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: أصيب رجل في عهد

---

(١) المهذب ١/ ٣٢٧. (٢) ٢/ ١٨٦.

(٣) ٢/ ٢٧٦. (٤) ٣/ ٤٢٠.

(٥) وسبب نزولها ـ كما حكاه القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٧١: أن ثقيفاً لما طلبوا أموالهم التي لهم على بني المغيرة، شكوا العسرة، وقالوا: ليس لنا شيء، وطلبوا الأجل إلى وقت ثمارهم، فنزلت هذه الآية.

(٦) العسرة: ضيق الحال من جهة عدم المال.

الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٣٧٣؛ التفسير الكبير، للرازي ٧/ ١٠٣.

(٧) النظرة: التأخير والإمهال (المرجعين السابقين).

(٨) الميسرة: مفعلة من اليسر واليسار الذي هو الغنى (المرجعين السابقين).

(٩) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٨.

رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: **«تصدَّقوا عليه»**، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **«خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»**[١].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الرسول ﷺ لم يُمَكِّن الغرماء من مطالبة الغريم بشيء غير الذي عنده: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»، ومقتضى منع المطالبة بغير ما عنده وجوب الإنظار فيه[٢].

الدليل الثالث:

أن المطالبة إنما تكون للأداء، والأداء مع الإعسار متعذر، وإذا تعذر الأداء لم يكن للمطالبة فائدة، وإذا كان الأمر كذلك وجب تأخيرها؛ لأنها مضايقة للمدين من غير ما ثمرة[٣].

المطلب الثالث

ما ورد في فضل إنظار المدين المعسر

وردت أحاديث كثيرة في فضل إنظار المدين المعسر منها:

الحديث الأول:

ما ورد عن حذيفة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم فقالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ قال: لا، قالوا: تذكَّر، قال: كنت أداين الناس، فآمر فتياني أن يُنظروا المعسر وَيَتَجوَّزوا عن الموسر، قال: قال الله عز وجل: تجوَّزوا عنه»**[٤].

وله في رواية: قال: أُتيَ اللهُ بعبد من عباده آتاه الله مالاً، فقال له: ماذا

---

(١) سبق تخريجه في ص٩٦.
(٢) الفتح الرباني ١٥/١٠٢؛ شرح صحيح مسلم، للنووي ١٠/٢١٨؛ نيل الأوطار ٥/٣٦٢.
(٣) المقدمات الممهدات ٢/٣٠٦.
(٤) سبق تخريجه في ص٥٤.

عملت في الدنيا؟ (قال: ولا يكتمون الله حديثاً) قال: يا رب! آتيتني مَالَكَ، فكنت أبايع الناس، وكان من خُلُقي الجواز، فكنت أتيسر مع الموسر، وأنْظِر المعسر، فقال الله: أنا أحق بذلك منك، تجاوزوا عن عبدي[(١)].

الحديث الثاني:

ما ورد عن عبد الله بن أبي قتادة[(٢)]: أن أبا قتادة طلب غريماً له فتوارى عنه ثم وجده، فقال: إني معسر، فقال: آلله؟ قال: الله. قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من سره أن ينجيه الله من كرب[(٣)] يوم القيامة فلينفس عن معسر، أو يضع عنه**»[(٤)].

الحديث الثالث:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أنظر معسراً أو وضع له، أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله**»[(٥)].

---

(١) أخرجه مسلم في الصحيح ٣/ ١١٩٥، كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، الحديث ٢٩/ ١٥٦٠.

(٢) هو: عبد الله بن أبي قتادة الأنصاري، السَّلمي، أبو إبراهيم، ويقال: أبو يحيى المدني. روى عن جابر بن عبد الله، وأبيه أبي قتادة فارس رسول الله ﷺ وغيرهما، وروى عنه إسماعيل بن أبي خالد، وابنه ثابت وغيرهما، توفي بالمدينة سنة ٩٥هـ، وثقه النسائي وابن حبان وابن حجر.

ترجمته في: تهذيب الكمال ١٥/ ٤٤٠؛ التاريخ الكبير، للبخاري ٥/ ١٧٥؛ الثقات، لابن حبان ٥/ ٢٠.

(٣) كُرَب: جمع كُرْبَة، وهي الحزن والغم الذي يأخذ بالنفس، لسان العرب ٣/ ٢٣٦.

(٤) أخرجه مسلم في الصحيح ٣/ ١١٩٦، كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، الحديث (٣٢/ ١٥٦٣).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ٣٥٩، مسند أبي هريرة ﷺ.

ومسلم، في الصحيح ٤/ ٢٣٠٢ (ضمن حديث جابر الطويل)، كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، الحديث (٧٤/ ٣٠٠٦)، والترمذي واللفظ له في السنن ٣/ ٥٩٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في إنظار المعسر والرِّفق به، الحديث (١٣٠٦).

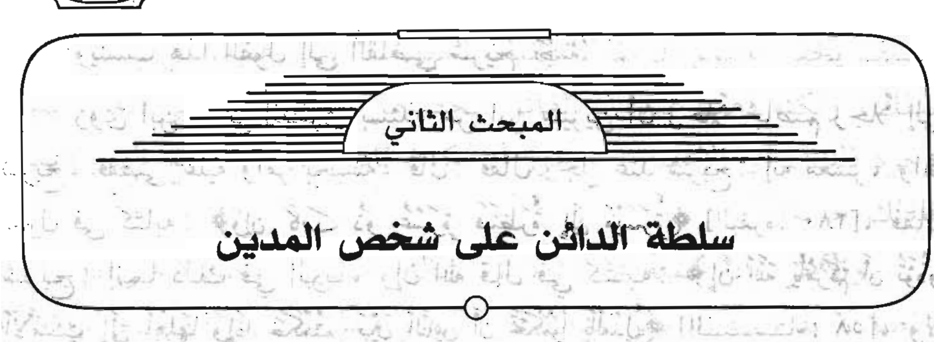
الحديث الرابع:

ما ورد عن بريدة الأسلمي[١] ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة»**[٢].

(١) هو: بُرَيْدَة بن الحُصَيْب، أبو سهل، الأسلمي، صحابي أسلم قبل بدر، وغزا مع رسول الله ﷺ ست عشرة غزوة، وكان من ساكني المدينة ثم تحول إلى البصرة لما فتحت وابتنى بها داراً ثم خرج منها غازياً إلى خراسان، فأقام بـ(مرو) إلى أن توفي سنة ٦٣هـ.

ترجمته في: أسد الغابة ١/٢١٠؛ الإصابة ١/١٤٦؛ تقريب التهذيب ص١٢١.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/٣٦٠، في حديث بريدة الأسلمي، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٣٥: «ورجاله رجال الصحيح».



وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حبس المدين المعسر بدينه.

المطلب الثاني: ملازمة المدين المعسر بدينه.

المطلب الثالث: بيع المدين الحر واسترقاقه بدينه.

المطلب الأول

حبس المدين المعسر بدينه

قِيْلَ أن للعلماء في حبس المدين المعسر بدينه قولين:

القول الأول:

أنه لا يحبس مطلقاً.

وهذا قول جمهور العلماء[1] من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، والظاهرية[6].

القول الثاني:

أنه يحبس إلا إذا كان دينه رأس مال الربا.

---

(١) الإقناع، لابن المنذر ١/٢٧٥؛ شرح صحيح مسلم، للنووي ١٠/٢١٨؛ أخبار القضاة، لوكيع ٢/٩.

(٢) الهداية، للمرغيناني ٧/٢٧٩ ـ ٢٨٢؛ بدائع الصنائع ٧/١٧٣.

(٣) المقدمات الممهدات ٢/٣٠٥؛ المنتقى، للباجي ٥/٨٢؛ كفاية الطالب الرباني ٤/١٦٦.

(٤) روضة الطالبين ٤/١٣٦؛ أسنى المطالب ٢/١٨٦؛ تحفة المحتاج ٥/١٤٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٦؛ كشاف القناع ٣/٤٢٠.

(٦) المحلى ٨/١٧٢.

وينسب هذا القول إلى القاضي شريح رَحِمَهُ اللَّهُ[(١)].

روى ابن جرير الطبري بسنده عن ابن سيرين أن رجلاً خاصم رجلاً إلى شريح، فقضى عليه وأمر بحبسه، قال: فقال رجل عند شريح: إنه معسر، والله يقول في كتابه: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فقال شريح: إنما ذلك في الربا، وإن الله قال في كتابه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، ولا يأمرنا الله بشيء ثم يُعَذِّبُنَا عليه[(٢)].

إلا أن في نسبة هذا القول إلى شريح نظر، حيث لا دليل يثبت صحة تلك النسبة غير ما رواه ابن جرير الطبري، وهذه الرواية لا تقتضي أن شريحاً يقول بحبس المدين الذي ثبت إعساره بدينه؛ لأمرين:

أحدهما: أنها قضية عين، لعله لم يثبت عنده إعسار المدين، فحبسه استظهاراً لأمره عسراً أو يسراً، وحبس الاستظهار جائز[(٣)]، وعلى هذا حمله بعض المفسرين، قال ابن عطية[(٤)]: «وكان هذا القول ـ أي حبس المعسر بدينه ـ يترتب إذا لم يكن فقر مدقع[(٥)]، وأما مع الفقر والعدم الصريح فالحكم هو النظرة ضرورة»[(٦)]. وقال الجصاص[(٧)]: «ولم يكن شريح ولا أحد من

---

(١) تفسير الطبري ٣/ ١١٠؛ الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٧٢؛ التفسير الكبير، للرازي ٧/ ١٠٢.

(٢) تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ١١٠.

(٣) كما سبق ذكر ذلك في ص٩٣، ٩٨.

(٤) هو: عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمٰن بن عطية، المحاربي، الغرناطي، أبو محمد، أحد القضاة بالبلاد الأندلسية، كان إماماً في الفقه والتفسير والحديث والعربية، وكان يتوقد ذكاء، ولد سنة ٤٨٠هـ وتوفي سنة ٥٤١هـ.
من مصنفاته: «المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز».
ترجمته في: قضاة الأندلس ص١٠٩؛ سير أعلام النبلاء ١٩/ ٥٨٧؛ الأعلام ٣/ ٢٨٢؛ طبقات المفسرين، للسيوطي ص٦٠.

(٥) فقر مدقع؛ أي: فقر شديد. لسان العرب ١/ ٩٩٦.

(٦) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ٢/ ٣٥٦.

(٧) هو: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، الفقيه، المعروف بـ(الجَصَّاص)، من كبار علماء الحنفية، كان مشهوراً بالزهد والورع، ولد سنة ٣٠٥هـ، قدم بغداد وتفقه على =

السلف يخفى عليهم أن الله لا يكلف أحداً مالاً يقدر عليه، بل كانوا عالمين بذلك، ولكنه ذهب عندي ـ القائل الجصاص ـ والله أعلم إلى أنه لم يتيقن وجود ذلك ـ أي الإعسار ـ ويجوز أن يكون قادراً على أدائه مع ظهور إعساره فلذلك حبسه»(١).

والآخر: أن حَمْلَهُ الآية (الآمرة بإنظار المدين المعسر) على دين الربا خاصة لا يلزم منه أنه يرى عدم إنظار المعسر فيما سواه من الديون؛ لقيام أدلة أخرى على منع حبسه في سائر الديون.

□ الأدلة:

أدلة من قال بحبس المعسر بدينه:

أولاً: دليله على وجوب إنظار المدين المعسر وعدم جواز حبسه في الدين إذا كان رأس مال الربا.

استدل لذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وجه الدلالة في الآية:

أن الآية نزلت في رأس مال الربا، وهي نص في وجوب الإنظار فيه إلى الميسرة، وحيث إن الحبس ينافي الإنظار فلا يُحْبَسُ المدين المعسر برأس مال الربا(٢).

مناقشة الاستدلال بالآية:

نوقش بأن لفظ الآية عام في دين الربا وغيره من الديون، وخصوص ما

= أبي الحسن الكرخي وبه انتفع وعليه تخرج، سكن بغداد ودرس بها، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي، عرض عليه القضاء فامتنع، توفي سنة ٣٧٠هـ.
من مصنفاته: «أحكام القرآن»، «شرح مختصر الطحاوي»، «شرح الجامع».
ترجمته في: تاريخ بغداد ٤/ ٣١٤؛ الجواهر المضية ١/ ٢٢٠؛ الطبقات السنية ١/ ٤١٢؛ العبر ٢/ ١٣٤.

(١) أحكام القرآن ١/ ٤٧٦.

(٢) تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ١١٠؛ أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ٢٤٥؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٣٧٢.

قبلها (في الربا) غير مانع من عمومها؛ لأن الآية مستقلة عما قبلها، مكتفية بنفسها، غير مرتبطة بما سبقها[1].

ثانياً: دليله على جواز حبس المعسر بدينه إذا لم يكن رأس مال الربا.

استدل لذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨][2].

وجه الدلالة في الآية:

أن الله أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، والدَّين أمانة في ذمة المدين فيلزمه أداؤه؛ للأمر به سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، فإن امتنع حُبِسَ لعدم امتثاله الأمر بأداء ما لزمه.

مناقشة الاستدلال بالآية:

نوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الآية إنما هي في الأعيان الموجودة في اليد للغير، فعليه أداؤها، بخلاف الديون المضمونة في الذمة؛ لأن المطالبة بها معلقة بإمكان الأداء[3].

الوجه الثاني: لو سلم بأن الدين مراد في الآية، فالآية عامة خصصت بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فالأمر بإنظار المعسر مُخَصِّص لعموم الأمر بأداء الأمانات، ولو لم يقصر العام للزم إلغاء الخاص وإهماله، وإعمال الدليلين أولى من الإهمال لهما أو لأحدهما.

---

(١) للعلماء في المقصود بالآية أقوال ثلاثة. أولها: أن المقصود بها ربا الدين خاصة، وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما وشريح. وثانيها: أن الآية نص في دين الربا، وغيره من الديون مقيس عليه. وثالثها: ـ وهو للجمهور ـ أن الآية عامة في كل دين. وهذا القول هو الأظهر؛ لأن من قال بأنها في دين الربا خاصة نظر إلى خصوص ما قبلها من الآيات في الربا.

وردّ: بأن الآية عامة، وخصوص ما قبلها لا يمنع من عمومها لاستقلالها.

تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ١١٠؛ التفسير الكبير، للرازي ٧/ ١٠٢، ١٠٣؛ أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ٢٤٥.

(٢) تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ١١٠؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٣٧٢.

(٣) أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٧٦.

أدلة القائلين بمنع حبس المعسر بدينه:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وجه الدلالة في الآية:

أن الآية دلت على وجوب إنظار المعسر، وحبس المدين المعسر يتنافى مع الإنظار، فلا يكون جائزاً.

مناقشة الاستدلال بالآية:

نوقش الاستدلال بهذه الآية بأنها في دين الربا خاصة، وفيه يكون الإنظار، وأما ما عدا دين الربا فليس في الآية دلالة على عدم الحبس فيه[1].

وأجيب بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول: أن الآية عامة في كل دين، ومجيؤها عقب ذكر الربا لا يمنع من عمومها، إذ الآية مستقلة عما قبلها؛ وذلك لأمرين:

أحدهما: أن الربا قد أحبطه الله وأبطله، فكيف يكون فيه نظرة دون سائر الديون!.

والآخر: أن القراءة إنما هي بالرفع - ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾ -، وهذا دليل على أنه لم يعن بها صاحب الربا، ولو عني بها صاحب الربا لقيل: (وإن كان ذا عسرة)؛ أي وإن كان الذي عليه الربا ذا عسرة[2].

الجواب الثاني: لو سلم بأن الآية خاصة بدين الربا فغيره من الديون مقيس عليه، بجامع تعلق الكل بالذمة والعجز عن الوفاء.

الجواب الثالث: لو سلم بأن الآية خاصة بدين الربا وأن غيره من الديون غير مقيس عليه، فإن الآية على هذا أفادت الإنظار في دين الربا، ولكنها لم تنف الإنظار عن سائر الديون، فيستفاد الإنظار من أدلة أخرى.

---

(١) كما تقدم في أدلة القول الأول ص٣٢٣.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/٣٠٦.

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«مطل الغني ظلم»**(١).

وجه الدلالة في الحديث:

قال أبو سليمان الخَطَّابي(٢): «قوله: (مطل الغني ظلم) دلالته: أنه إذا لم يكن غنياً يجد ما يقضيه لم يكن ظالماً، وإذا لم يكن ظالماً لم يجز حبسه؛ لأن الحبس عقوبة ولا عقوبة على غير الظالم»(٣).

الدليل الثالث:

ما ورد عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: **«تصدقوا عليه»**. فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **«خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»**(٤).

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ لم يحبس المدين حين عجز عن الوفاء، ولو كان جائزاً لحبسه.

ويناقش: بأن الغرماء لم يطلبوا حبسه، والحبس يتوقف على طلبهم.

الدليل الرابع:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ أن رجلاً أتاه بآخر فقال له: إن لي على هذا

---

(١) سبق تخريجه في ص٦٧.

(٢) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب، أبو سليمان، الخَطَّابي، البُسْتي، الحافظ، اللغوي، كان فقيهاً محدثاً أديباً له تصانيف بديعة، توفي بـ(بُسْتَ) - وهي مدينة من بلاد كابل - سنة ٣٨٨هـ. والخَطَّابي نسبة إلى جده خطاب، وقيل: إنه من ذرية زيد بن الخطاب ﷺ فنسب إليه.

من مصنفاته: «معالم السنن» في شرح سنن أبي داود، «أعلام السنن» في شرح صحيح البخاري، غريب الحديث.

ترجمته في: وفيات الأعيان ٢/ ٢١٤ - ٢١٦؛ سير أعلام النبلاء ١٧/ ٢٣؛ إنباء الرواة ١/ ١٢٥.

(٣) معالم السنن ٥/ ١٧.

(٤) سبق تخريجه في ص٩٧.

ديناً. فقال للآخر: ماذا تقول؟. قال: صدق. قال: فاقضه. قال: إني معسر. فقال للآخر: ما تريد؟. قال: احبسه. قال أبو هريرة: لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله(١).

وجه الدلالة في الأثر:

أن أبا هريرة ﷺ لم يحبس المدين المعسر، ولو كان حبسه جائزاً لحبسه؛ لطلب صاحب الحق.

الدليل الخامس:

أن المدين المعسر غير متمكن من الأداء، والله ﷻ لم يكلف العبد إلا ما كان في إمكانه، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧]، وإذا لم يكن مكلفاً بالأداء حال الإعسار لم يجز أن يحبس(٢).

الدليل السادس:

أن وجوب أداء الدين متعلق بمال المدين لا برقبته حتى يكون للدائن سلطان عليه بحبسه، فإذا لم يكن له مال وجب إنظاره حتى يوسر؛ لانعدام متعلق الأداء(٣).

الدليل السابع:

أن الحبس مع ثبوت الإعسار لا فائدة منه؛ لأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لإجباره على سداد دينه، وعسرته ثابتة والسداد متعذر(٤).

الدليل الثامن:

أن الحبس عقوبة والمدين لم يفعل ما يستوجب العقوبة؛ لأنه غير ظالم بالتأخير، والفقر والإعسار ليسا ذنباً حتى يعاقب عليهما المدين، وإنما شرع الحبس لحمل المدين على الوفاء، ومع عدم القدرة عليه لا فائدة من الحبس،

---

(١) رواه ابن حزم في المحلى ٨/ ١٧١. (٢) أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٧٦.
(٣) تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ١١٢، ١١٣.
(٤) المغني ٤/ ٤٩٩؛ الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٥.

فيكون ممتنعاً[(١)].

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم حبس المدين المعسر بدينه؛ لظهوره؛ ولقوة أدلته، وسلامة أكثرها من المناقشة، في مقابل عدم نهوض أدلة القول الثاني للاحتجاج، لما ورد عليها من مناقشة.. والله أعلم.

المطلب الثاني

ملازمة المدين المعسر

اختلف العلماء في ملازمة الدائن لمدينه المعسر على قولين:

القول الأول:

له ملازمته.

وبه قال الإمام أبو حنيفة[(٢)].

قال الزيلعي: «ثم إذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج، بل يلازمونه عند أبي حنيفة رحمه الله»[(٣)].

القول الثاني:

ليس له ملازمته.

وبه قال المالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]، والظاهرية[(٧)]، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[(٨)].

---

(١) شرح السنة، للبغوي ٨/ ١٩٥؛ معالم السنن ٥/ ١٧.
(٢) الهداية، للمرغيناني ٩/ ٢٧٧؛ تكملة البحر الرائق ٨/ ٨٤.
(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠.
(٤) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٧٨؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٩.
(٥) تحفة المحتاج ٥/ ١٤٢؛ روضة الطالبين ٤/ ١٣٦؛ أسنى المطالب ٢/ ١٨٦.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٦؛ كشاف القناع ٣/ ٤١٨.
(٧) المحلى ٨/ ١٧٢.
(٨) الهداية، للمرغيناني ٩/ ٢٧٧، ٢٧٨؛ تكملة البحر الرائق ٨/ ٨٤.

جاء في أسهل المدارك[١] في حكم ملازمة الغرماء للمدين المفلس بعد قسمة جميع ماله عليهم وقيامه بلا مال: «وليس لهم ملازمته على الباقي».

وقال النووي: «وإذا ثبت إعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته، بل يمهل حتى يوسر»[٢].

وقال الموفق ابن قدامة: «ومتى ثبت إعساره عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبته ولا ملازمته»[٣].

وقال العيني: «قال أبو يوسف ومحمد: إذا صح أنه معسر فلا سبيل إلى لزومه»[٤].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن مكحول[٥] قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن لصاحب الحق اليد واللسان»**[٦].

---

(١) ٣/ ١٤. (٢) المنهاج ٢/ ١٥٦.

(٣) المغني ٤/ ٤٩٧. (٤) البناية ٤/ ٤٩٧.

(٥) هو: مكحول بن عبد الله الدمشقي، أبو عبد الله، التابعي، عالم أهل الشام. قال الزهري: العلماء أربعة: سعيد بن المسيب بالمدينة، والشعبي بالكوفة، والحسن بالبصرة، ومكحول بالشام. لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا، وكان لا يفتي حتى يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله، هذا رأيي والرأي يخطئ ويصيب، توفي سنة ١١٣هـ.

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥، طبقات الفقهاء ص٧٥؛ وفيات الأعيان ٥/ ٢٨٠.

(٦) أخرجه الدارقطني مرسلاً، السنن ٤/ ٢٣٢، كتاب في الأقضية والأحكام، الحديث (٩٧). وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه، فأغلظ له فهمَّ به أصحابه، فقال: «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالاً». سبق تخريجه في ص٤٢.

وجه الدلالة في الحديث:

قال الزيلعي: «أراد باليد الملازمة، وباللسان التقاضي»(١)، وإذا كان المعنى كذلك فإن للدائن ملازمة مدينه لدلالة الحديث.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

يناقش بأن الحديث في المدين إذا كان واجداً، وليس في المعسر؛ بدليل قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: (واللسان)؛ ومطالبة المعسر ممتنعة، فكذلك ملازمته.

الدليل الثاني:

ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير على عهد رسول الله ﷺ فقال: ما عندي شيء أعطيكه. فقال: لا والله! لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل. فجرَّه إلى النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: **«فأنا أحمل له»**، الحديث(٢).

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ لم ينكر على صاحب الحق ملازمته لمدينه مع كون المدين معسراً كما أفاد قوله: **«ما عندي شيء أعطيكه»**. فدل إقراره ﷺ لهذا، على جواز ملازمة المعسر(٣).

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

يناقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن قول المدين: «ما عندي شيء أعطيكه» دعوى منه لا يثبت بها إعساره. ويحمل على أنه مجهول الحال.

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٠.

(٢) أخرجه أبو داود، السنن ٣/ ٢٤٣، في كتاب البيوع، باب في استخراج المعادن، الحديث (٣٣٢٨).

وابن ماجه، واللفظ له، السنن ٢/ ٨٠٤، في كتاب الصدقات، باب الكفالة، الحديث (٢٤٠٦).

قال عبد القادر الأرناؤوط في تخريجه لأحاديث جامع الأصول ٧/ ٦١: حديث حسن.

(٣) أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٧٧.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وجه الدلالة في الآية:

أن الله أوجب إنظار المدين المعسر إلى الميسرة، والملازمة تنافي الإنظار فلا تجوز.

مناقشة الاستدلال بهذه الآية:

نوقش الاستدلال بهذه الآية بأن المراد بالإنظار هو تخليته من الحبس، وترك عقوبته، وهذا لا يوجب ترك ملازمته[1].

ويجاب: بأن الإنظار هو التأخير، وهو لفظ مطلق يشمل ترك ملازمته، وتقييد الإنظار المأمور به في الآية بتخليته من الحبس وترك معاقبته، تقييد بلا دليل، فلا يصار إليه.

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه. فقال رسول الله ﷺ: **«تصدقوا عليه»**. فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول الله لغرمائه: **«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»**[2].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ مَكَّنَ غرماء المفلس من مال مدينهم ومنعهم عَمَّا سواه، وقال: «وليس لكم إلا ذلك»، وعليه فليس لهم ملازمته؛ لنص الحديث على المنع.

الدليل الثالث:

أن المدين المعسر ليس لدائنه مطالبته فليس له ملازمته؛ قياساً على من

---

(١) أحكام القرآن، للجصاص ١/٤٧٨. (٢) سبق تخريجه في ص٩٧.

كان دينه مؤجلاً(١).

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم جواز ملازمة المدين المعسر؛ لظهوره ولقوة أدلته، وضعف أدلة القول الآخر بالمناقشة الواردة عليها والله أعلم.

المطلب الثالث

بيع المدين الحر واسترقاقه بدينه

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: في موقف الشرائع السابقة من بيع الحر بدينه.

المسألة الثانية: في موقف الإسلام من ذلك.

المسألة الثالثة: فيما ورد في بيع مدين يقال له (سُرَّق) بدينه.

○ المسألة الأولى ○

موقف الشرائع السابقة من بيع الحر بدينه

كانت الشرائع السابقة على الإسلام تجيز استرقاق الأحرار بالحقوق المستحقة عليهم، كما في شريعة يعقوب وبَنِيه ﷺ، قال تعالى: ﴿قَالُواْ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمۡ كَٰذِبِينَ ۝٧٤ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلظَّٰلِمِينَ ۝٧٥﴾ [يوسف: ٧٤، ٧٥].

قال ابن جرير الطبري: «يقول فالذي وجد ذلك في رحله ثوابه أن يسلم بسرقته إلى من سرق منه حتى يسترقه»(٢).

وقال الشوكاني: «كان الحكم عند الأنبياء يعقوب وبنيه أن يؤخذ السارق بسرقته عبداً يسترق»(٣).

وكان الرومان يبيحون استرقاق الحر بدينه، فالدائن عندهم له أن يبيع مدينه ويستوفي دينه من ثمنه، استناداً إلى مبدأ كان سائداً عندهم في ذلك

---

(١) المهذب ١/٣٢٧؛ المغني ٤/٤٩٨. (٢) تفسير ابن جرير الطبري ١٣/٢٢.

(٣) فتح القدير ٣/٤٤.

الوقت، وهو أن شخص المدين ضامن للوفاء بديونه[(١)].

والأمر كذلك في الجاهلية، فكان الحر عندهم يُسْتَرَقُّ بدَينه إذا لم يكن في ماله وفاء به[(٢)].

○ المسألة الثانية ○

موقف الإسلام من بيع الحر بدَينه

لا خلاف في أن الحر لا يباع بدينه، وقد حكى الإجماع على ذلك كل من البيهقي[(٣)]، والطحاوي[(٤)]، وابن قدامة[(٥)]، وابن حجر[(٦)].

ومستند هذا الإجماع الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

أمر الله ﷻ بإنظار المدين المعسر، وبيعه ينافي الإنظار، فلا يصح.

وأما السنة فعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه. فقال رسول الله ﷺ: **«تصدقوا عليه»**. فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»**[(٧)].

قال الطحاوي: «ففي قول رسول الله ﷺ لغرمائه: **«ليس لكم إلا ذلك»** دليل على أن لا حق لهم في بيعه، ولولا ذلك لباعه لهم»[(٨)].

وروى عبد الرزاق[(٩)] ....

---

(١) الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ص١٧٢؛ قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ ص١٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٣٧١.

(٣) السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٥١.

(٤) شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٧.

(٥) المغني ٤/ ٤٩٥.

(٦) فتح الباري ٤/ ٤١٨.

(٧) سبق تخريجه في ص٩٧.

(٨) شرح معاني الآثار ٤/ ١٧٥.

(٩) هو: عبد الرزاق بن هَمَّام بن نافع الحميري مولاهم، أبو بكر اليماني الصنعاني المحدث الثقة، كانت ولادته سنة ١٢٦هـ وارتحل في طلب الحديث، وروى عنه أئمة =

في مصنفه[١] بسنده عن الزهري قال: «قد كانت تكون على عهد النبي ﷺ ديون، ما علمنا حراً بيع في دين»[٢].

○ المسألة الثالثة ○

ما ورد في بيع مدين يقال له (سُرَّق)[٣] بدينه

وفيها فرعان:

الفرع الأول: في إيراد الروايات في ذلك.

الفرع الثاني: في الجواب عنها.

● **الفرع الأول: الروايات الواردة في بيع سُرَّق بدينه**

ورد في بيع (سُرَّق) بدينه عدة روايات هي كما يلي:

الرواية الأولى:

روى مسلم بن خالد الزنجي[٤]، ....

= الإسلام في ذلك العصر، منهم: سفيان بن عيينة، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين وغيرهم، توفي سنة ٢٢١هـ باليمن.

ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/٢١٦؛ سير أعلام النبلاء ٩/٥٦٣؛ تهذيب الكمال ١٨/٥٢.

(١) ٨/٢٨٦، باب هل يباع العبد في دينه إذا أذن له، أو الحر؟... الحديث (١٥٢٤٠).

(٢) وأخرجه أيضاً أبو داود في المراسيل ص١٦٢، باب في المفلس، الحديث (١٧٠).
قال شعيب الأرناؤوط في تخريجه لأحاديث المراسيل لأبي داود: «رجاله ثقات».

(٣) اختلف في ضبطه فأصحاب الحديث يقولون: سُرَّق ـ بضم أوله وتشديد الراء المفتوحة بعدها قاف ـ وقيل: إنه سُرَق ـ بتخفيف الراء وزن (عُمَر) ـ. له صحبة، يقال: كان اسمه الحباب فغيره النبي ﷺ ويقال: اسم أبيه أسد، واختلف فيه فقيل: جهني، وقيل: دائلي، وقيل: أنصاري. شهد فتح مصر، واختط بها وسكن الإسكندرية، وتوفي في خلافة عثمان.

ترجمته في: الاستيعاب ٢/١٣٢؛ أسد الغابة ٢/٣٣٣؛ الإصابة ٢/٢٠.

(٤) هو: مسلم بن خالد الزنجي المكي، الفقيه، مولى بني مخزوم، أبو خالد، الإمام، فقيه مكة، كان عابداً، ولد سنة ١٠٠هـ، لازمه الإمام الشافعي وتفقه به حتى أذن له بالفتيا، توفي سنة ١٨٠هـ. =

عن زيد بن أسلم[١]، عن عبد الرحمن بن البيلماني[٢] قال: كنت بمصر، فقال لي رجل: ألا أدلك على رجل من أصحاب النبي ﷺ؟ فذهب بي إلى رجل فقلت: ممن أنت يرحمك الله؟ فقال: أنا سرق. فقلت: رحمك الله ما ينبغي لك أن تسمى بهذا الاسم وأنت رجل من أصحاب رسول الله ﷺ، فقال: إن رسول الله ﷺ سماني سرقاً، فلن أدع ذلك أبداً. قلت: ولم سماك سرقاً؟ قال: لقيت رجلاً من أهل البادية ببعيرين له يبيعهما، فابتعتهما منه، وقلت له: انطلق معي حتى أعطيك، فدخلت بيتي، ثم خرجت من خلف لي، وقضيت بثمن البعيرين حاجتي، وتغيبت حتى ظننت أن الأعرابي قد خرج، فخرجت والأعرابي مقيم، فأخذني فقدمني إلى رسول الله ﷺ فأخبرته الخبر. فقال رسول الله ﷺ: **«ما حملك على ما صنعت»**؟. قلت: قضيت بثمنهما حاجتي يا رسول الله.

قال: «فاقضه». قال: قلت: ليس عندي. قال: «أنت سرق، اذهب به يا أعرابي فبعه حتى تستوفي حقك». قال: فجعل الناس يسومونه فيّ، ويلتفت إليهم، فيقول: ماذا تريدون، فيقولون: نريد أن نبتاعه منك، قال: فوالله إن منكم أحد أحوج إليه مني، اذهب فقد أعتقتك[٣].

= ترجمته في: ميزان الاعتدال ٤/ ١٠٢؛ الكاشف، للحافظ الذهبي ٣/ ١٤٠؛ سير أعلام النبلاء ٨/ ١٥٨.

(١) هو زيد بن أسلم القرشي العدوي، أبو أسامة ويقال: أبو عبد الله المدني، الفقيه، مولى عمر بن الخطاب ﷺ قال ابن عيينة: «كان رجلاً صالحاً، وكان في حفظه شيء».
تهذيب الكمال ١٠/ ١٢؛ تهذيب التهذيب ٣/ ٣٩٥ - ٣٩٧.

(٢) هو عبد الرحمٰن بن البيلماني، مولى عمر بن الخطاب ﷺ من مشاهير التابعين، قيل: كان شاعراً مجيداً، وفد على الوليد بن عبد الملك فأجزل له الحباء، وتوفي في ولايته.
تهذيب الكمال ١٧/ ٨؛ ميزان الاعتدال ٢/ ٥٥١؛ تهذيب التهذيب ٦/ ١٤٩، ١٥٠.

(٣) أخرجه الطبراني، المعجم الكبير ٧/ ١٩٧، حديث رقم (٦٧١٦).
والطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٧، باب الحر يجب عليه دين ولا يكون له مال، كيف حاله؟
والحاكم، المستدرك على الصحيحين ٤/ ١٠١، ١٠٢، كتاب الأحكام، ذكر قصة =

الرواية الثانية:

أخرج الدارقطني[١] والبيهقي[٢] بسندهما عن مسلم بن خالد الزنجي، قال: أخبرنا زيد بن أسلم، عن ابن البيلماني عن سرق قال: كان لرجل مال عليّ، أو قال: عليّ دين، فذهب بي إلى رسول الله ﷺ فلم يصب لي مالاً، فباعني منه، أو باعني له... الحديث[٣].

= سرق، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه»، وتعقبه الحافظ الذهبي في التلخيص بذيل المستدرك، فقال: «عبد الرحمن بن البيلماني: لين ولم يحتج به البخاري».

وفي إسناد هذه الرواية:

أ ـ مسلم بن خالد الزنجي، وهو مختلف فيه، فقال البخاري: منكر الحديث، وضعفه النسائي وأبو داود، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وقال ابن معين: ليس به بأس، وقال ابن عدي: هو حسن الحديث.

وقد لخص الحافظ ابن حجر القول فيه في التقريب فقال: صدوق كثير الأوهام.

الضعفاء الصغير، للبخاري ص٤٨٥؛ الضعفاء والمتروكون، للنسائي ص٢١٩؛ ميزان الاعتدال ٤/ ١٠٢؛ الكامل، لابن عدي ٦/ ٢٣١٠؛ تهذيب التهذيب ١٠/ ١٢٨ ـ ١٣٠؛ تقريب التهذيب ص٥٢٩.

ب ـ زيد بن أسلم قال ابن عيينة: «كان في حفظه شيء»، وقال الحافظ الذهبي: «ثقة حجة»، وقال الحافظ ابن حجر في التقريب: «ثقة عالم وكان يرسل».

ميزان الاعتدال ٢/ ٩٨؛ تهذيب التهذيب ٣/ ٣٩٥؛ تقريب التهذيب ص٢٢٢.

ج ـ عبد الرحمن بن البيلماني: لينه أبو حاتم، وقال الدارقطني: ضعيف لا تقوم به حجة، وقال الأزدي: منكر الحديث، وقال الحافظ عبد العظيم: لا يحتج به، وقال الحافظ ابن حجر: ضعيف.

الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم ٥/ ٢١٦؛ ميزان الاعتدال ٢/ ٥٥١؛ تهذيب التهذيب ٦/ ١٥٠؛ خلاصة تهذيب الكمال ٢/ ١٢٧؛ تقريب التهذيب ص٣٣٧.

وقد خَلَصَ محقق ومخرج أحاديث مختصر استدراك الحافظ الذهبي إلى أن درجة هذا الحديث: ضعيف جداً.

مختصر استدراك الحافظ الذهبي، دراسة وتحقيق ٥/ ٢٥٤١.

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٦١، كتاب البيوع، الحديث (٢٣٤).

(٢) السنن الكبرى ٦/ ٥٠، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه.

(٣) وسند هذه الرواية كسابقتها.

الرواية الثالثة:

أخرج الدارقطني[(١)] والبيهقي[(٢)] والطحاوي[(٣)] والحاكم[(٤)] بسند منقطع[(٥)] عن زيد بن أسلم قال: رأيت شيخاً بالإسكندرية يقال له: سرق، فقلت: ما هذا الاسم؟ فقال: اسم سمَّانيه رسول الله ﷺ ولن أدعه. قلت: لمَ سماك؟. قال: قدمت المدينة فأخبرتهم أن مالي يقدم، فبايعوني فاستهلكت أموالهم، فأتوا بي إلى رسول الله ﷺ فقال لي: أنت سرق، وباعني بأربعة أبعرة. فقال الغرماء للذي اشتراني: ما تصنع به؟ قال: أعتقه. قالوا: فلسنا بأزهد منك في الأجر، فأعتقوني بينهم، وبقي اسمي[(٦)].

الرواية الرابعة:

أخرج البيهقي[(٧)] والدارقطني[(٨)] بسندهما إلى زيد بن أسلم أنه كان في غزاة فسمع رجلاً ينادي آخر يقول: يا سرق، يا سرق، فدعاه فقال: ما سرق؟

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٦٢، كتاب البيوع، الحديث (٢٣٦).
(٢) السنن الكبرى ٦/ ٥٠، باب ما جاء في بيع الحر المفلس بدينه.
(٣) شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٧، باب الحر يجب عليه دين، ولا يكون له مال، كيف حكمه؟
(٤) المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٤، كتاب البيوع، حكاية بيع سرق وعتقه ووجه تسميته. وقال: هذا حديث على شرط البخاري ولم يخرجاه.
(٥) سقط من سنده ابن البيلماني. ينظر: مختصر استدراك الحافظ الذهبي دراسة المحقق ٥/ ٢٥٤١؛ الحاوي الكبير، للماوردي، اللوحة (١٩٣) (مخطوط).
(٦) وفي سند هذه الرواية عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار، قال ابن عدي: «وبعض ما يرويه منكر لا يتابع عليه». وقال أبو حاتم: «فيه لين يكتب حديثه ولا يحتج به». وقال ابن معين: «في حديثه عندي ضعف»، واحتج به الإمام البخاري في صحيحه، وقال ابن المديني: صدوق، وقد خَلَصَ الحافظ ابن حجر إلى أنه «صدوق يخطئ».
ينظر: ميزان الاعتدال ٢/ ٥٧٢؛ تهذيب التهذيب ٦/ ٢٠٦؛ تقريب التهذيب ص٣٤٤؛ هداية الساري مقدمة الحافظ ابن حجر لشرح صحيح البخاري ص١٤٧.
وقد خلص محقق ومخرج أحاديث مختصر استدراك الحافظ الذهبي إلى أن الحديث «ضعيف». ٥/ ٢٥٤١.
(٧) السنن الكبرى ٦/ ٥٠، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه.
(٨) سنن الدارقطني ٣/ ٦١، واللفظ له، كتاب البيوع، الحديث (٢٣٥).

فقال: أسمانيه رسول الله ﷺ إني اشتريت من أعرابي ناقة ثم تواريت عنه فاستهلكت ثمنها، فجاء الأعرابي يطلبني، فقال له الناس: ائت رسول الله ﷺ فاستعدي عليه، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن رجلاً اشترى مني ناقة ثم توارى عني، فقال: «أعطه ثمنها». قال: فقلت: يا رسول الله استهلكته، فقال رسول الله ﷺ: فأنت سرق. ثم قال للأعرابي: «اذهب فبعه في السوق، وخذ ثمن ناقتك، فأقامني في السوق، فأعطي فيّ ثمناً، فقال للمشتري: ما تصنع به؟ قال: أعتقه. فأعتقني الأعرابي»[(١)].

الرواية الخامسة:

أخرج الطبراني[(٢)] بسنده[(٣)] عن أبي عبد الرحمٰن القيني[(٤)] أن سرقاً

---

(١) **وهذه الرواية في سندها:**

أ ـ عبد الرحمٰن بن زيد بن أسلم، ضعفه النسائي. الضعفاء والمتروكون ص١٤٩؛ والحافظ ابن حجر تقريب التهذيب ص٣٤٠.

ب ـ عبد الله بن زيد بن أسلم، قال ابن معين: «ضعيف»، ونقل عن ابن معين قوله أيضاً: «أولاد زيد بن أسلم ثلاثتهم حديثهم ليس بشيء ضعفاء»، وقال علي بن المديني: «ليس في ولد زيد بن أسلم ثقة»، وقال الجوزجاني: «بنو زيد ضعفاء الحديث»، وقال أبو حاتم: «ليس به بأس»، وخلص الحافظ ابن حجر إلى أنه «صدوق فيه لين».

تهذيب التهذيب ٥/ ٢٢٢، ٢٢٣؛ تقريب التهذيب ص٣٠٤.

(٢) هو: سليمان بن أحمد بن أيوب اللَّخمي، الشامي، الطَّبَراني، الإمام، الحافظ، الثقة، محدث الإسلام، أبو القاسم، ولد بـ(طَبَرِيَّة الشام) سنة ٢٦٠هـ، وارتحل به أبوه وحرص عليه، رحل في طلب الحديث وأقام في الرحلة ثلاثاً وثلاثين سنة، وسمع الكثير، عدد شيوخه ألف شيخ، له المصنفات الممتعة النافعة، سكن (أصبهان) إلى أن توفي بها سنة ٣٦٠هـ، وقد عاش مائة عام وعشرة أشهر.

والطَّبَراني: نسبة إلى (طَبَرِيَّة) وهي مدينة في الأردن.

من مصنفاته: «المعجم الكبير» وهو معجم أسماء الصحابة وتراجمهم وما رووه، «المعجم الأوسط» وهو معجم مشايخه المكثرين، وغرائب ما عنده عن كل واحد، «المعجم الصغير» معجم جمع فيه عن كل شيء حديث.

ترجمته في: وفيات الأعيان ٢/ ٤٠٧؛ الأنساب، للسمعاني ٤/ ٤٢؛ سير أعلام النبلاء ١٦/ ١١٩؛ ميزان الاعتدال ٢/ ١٩٥.

(٣) في المعجم الكبير ٢٢/ ٢٩١.

(٤) هو: أبو عبد الرحمٰن القَيْني وقيل: أبو عبد الله القيني، له صحبة، سكن مصر، قال =

اشترى من رجل قد قرأ البقرة براً قدم به، فتقاضاه، فتغيب عنه، ثم ظفر به، فأتى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «بع سرقاً». قال: فانطلقت به، فساومني أصحاب النبي ﷺ ثلاثة أيام، ثم بدا لي فأعتقته[1].

الرواية السادسة:

أخرج البيهقي[2] بسند منقطع[3] عن يزيد بن أبي حبيب[4] أن رجلاً قدم المدينة فذكر أنه يقدم له مال، فأخذ مالاً كثيراً فاستهلكه، فَأُخذَ الرجل، فوجد لا مال له، فأمر رسول الله ﷺ أن يباع[5].

الرواية السابعة:

أخرج البيهقي[6] ـ بسنده ـ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ باع

= الحافظ ابن عبد البر: روى عنه أبو عبد الرحمٰن الحُبُلي قصة «سُرق» وبيعه في الدين الذي استهلكه.
الاستيعاب ٤/١٣٩؛ أسد الغابة ٦/١٩٤، ٤/٢٠١؛ الإصابة ٤/١٢٦، ٤/١٢٩.

(١) وهذه الرواية في إسنادها (ابن لَهِيعة)، وهو: عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي قاضي مصر وعالمها، ولد سنة ٩٧هـ ولي القضاء للمنصور سنة ١٥٥هـ، احترقت كتبه سنة ١٦٩هـ. قال ابن معين: «ضعيف لا يحتج به»، وضعفه النسائي، وقال الحافظ ابن حجر: «صدوق خلط بعد احتراق كتبه». وعَدَّ بعض أصحاب الحديث سماع العبادلة الثلاثة ـ عبد الله بن المبارك، وعبد الله بن وهب، وعبد الله بن يزيد المقرئ ـ سماعاً صحيحاً؛ لسماعهم قبل احتراق كتبه، وبعضهم يضيف إليهم عبد الله بن مسلمة القعنبي. فما عداهم سماعه ليس بشيء. وهنا الراوي عن ابن لهيعة هو (عبد الله بن يوسف).
ميزان الاعتدال ٢/٤٧٥؛ سير أعلام النبلاء ٨/١٠؛ تقريب التهذيب ص٣١٩.

(٢) السنن الكبرى ٦/٥٠، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه.

(٣) قال البيهقي: «هذا منقطع» السنن الكبرى (الموضع السابق).

(٤) هو: يزيد بن أبي حبيب، أبو رجاء، الأزدي مولاهم، المصري، واسم أبيه سويد، من صغار التابعين، ثقة، فقيه، وكان يرسل، توفي سنة ١٢٨هـ، وقد قارب الثمانين.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٦/٣١؛ تهذيب التهذيب ١١/٣١٨؛ تقريب التهذيب ص٦٠٠.

(٥) وفيه: حَمَّاد بن الجعد ضعفه النسائي. الضعفاء والمتروكون ص٨٣؛ والحافظ ابن حجر تقريب التهذيب ص١٧٨. وقال يحيى بن معين: «ضعيف ليس بثقة، وليس حديثه بشيء». تهذيب التهذيب ٣/٥.

(٦) السنن الكبرى ٦/٥٠، كتاب التفليس، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه وفي إسناده شك كما قال البيهقي.

حراً أفلس بدينه[(١)].

• الفرع الثاني: الجواب عمَّا وَرَدَ في بيع (سُرَّق) بدينه

أجيب عن الحديث الوارد في بيع (سرق) بما يلي:

أولاً: أن الحديث ضعيف، فلا يصلح للاحتجاج به على أن بيع المدين المعسر الحر بدينه كان جائزاً في شريعتنا؛ وذلك للاعتبارات الآتية:

أ ـ إن جميع طرق الحديث لا تخلو من مقال[(٢)].

ب ـ للاضطراب[(٣)] في متنه، وذلك من ثلاثة وجوه:

---

(١) وفي سنده: حجاج بن محمد المِصِّيصي، ثقة ثبت لكنه اختلط في آخر عمره. تهذيب الكمال ٥/٤٥٢؛ تقريب التهذيب ص١٥٣.

وفيه: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، قال الإمام مالك: كان ابن جريج حاطب ليل، وقال الحافظ ابن حجر: هو ثقة وكان يدلس ويرسل.

تهذيب الكمال ١٨/٣٤٦؛ تقريب التهذيب ص٣٦٣.

(٢) يقول البيهقي ـ وقد جمع طرق الحديث ـ: «مدار حديث سُرَّق على هؤلاء، وكلهم ليسوا بأقوياء: عبد الرحمٰن بن عبد الله، وأبناء زيد، وإن كان الحديث عن زيد عن ابن البيلماني، فابن البيلماني ضعيف في الحديث، وفي إجماع العلماء على خلافه، وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة دليل على ضعفه أو نسخه إن كان ثابتاً».

السنن الكبرى ٦/٥١.

وقد نص على ضعفه كل من القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٧١؛ وابن حجر المكي، الزواجر عن إقتراف الكبائر ١/٢٢٠؛ والماوردي، الحاوي الكبير (١٩٣ب) (مخطوط).

كما درس محقق كتاب مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك الحاكم أسانيد هذا الحديث التي أخرجها الحاكم، وخَلَصَ إلى أن الحديث في الرواية الأولى «ضعيف جداً»، وفي بقية الروايات التي أخرجها الحاكم «ضعيف». مختصر استدراك الحافظ الذهبي، دراسة وتحقيق ٥/٢٥٤١.

(٣) الحديث المضطرب: هو ما روي على أوجه مختلفة متساوية في القوة.

والاضطراب يقع في السند والمتن، ويقع من راوٍ واحد بأن يروي الحديث على أوجه مختلفة، وقد يقع من جماعة بأن يروي كل واحد منهم الحديث على وجه يخالف رواية الآخرين.

والحديث المضطرب: ضعيف؛ لأنه يشعر بعدم ضبط رواته.

علوم الحديث، لابن الصلاح ص٩٣، ٩٤؛ تيسير مصطلح الحديث ص١١١ ـ ١١٣.

الوجه الأول: اضطراب الروايات في لقاء زيد بن أسلم بسرق.

ففي الرواية الأولى والثانية لم يلتق زيد بن أسلم بسرق، وإنما يحدث عن عبد الرحمٰن بن البيلماني.

وفي الرواية الثالثة يحدث زيد بن أسلم أنه رأى شيخاً في الإسكندرية يقال له سرق.

بينما في الرواية الرابعة يحدث أنه كان في غزاة فسمع رجلاً ينادي آخر يقول: يا سرق.

الوجه الثاني: اضطراب الروايات في السبب الموجب للدين الذي بيع به:

ففي الرواية الأولى: (لقيت رجلاً من أهل البادية ببعيرين له يبيعهما فابتعتهما منه).

وفي الرواية الثانية: (كان لرجل مال عليَّ، أو قال عليَّ دين).

وفي الرواية الثالثة: (قدمت المدينة فأخبرتهم أن مالي يقدم فبايعوني فاستهلكت أموالهم).

وفي الرواية الرابعة: (أني اشتريت من أعرابي ناقة ثم تواريت عنه فاستهلكت ثمنها).

وفي الرواية الخامسة: (أن سرقاً اشترى من رجل قد قرأ البقرة براً قدم به فتقاضاه).

الوجه الثالث: اضطراب الروايات في بيعه:

ففي الرواية الرابعة والخامسة: أنه دخل به السوق ثم أعتقه ولم يبعه.

وفي الرواية الثالثة: أنه باعه بأربعة أبعرة.

وفي الرواية الثانية: أنه باعه ولم يذكر الثمن.

وهذا الاضطراب في رواية واقعة واحدة ـ على وجه لا يمكن الجمع بين الروايات المختلفة ـ موجب لضعف الحديث.

يقول ابن الصلاح[1]: «والاضطراب موجب لضعف الحديث لإشعاره

(١) هو عثمان بن عبد الرحمٰن، أبو عمرو، تقي الدين، الكُرْدي الشَّهْرَزُورِيُّ الموصلي =

بأنه لم يضبط»[١].

ويقول السخاوي[٢]: «والاضطراب حيث وقع في سند أو متن موجب للضعف؛ لإشعاره بعدم ضبط راويه أو رواته»[٣].

جـ ـ أنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أما مخالفته للكتاب؛ فإن الله ﷻ قال: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وبيعه بدينه ينافي الإنظار فلا يصح بيعه.

وأما مخالفته للسنة؛ فلما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه. فقال رسول الله ﷺ: **«تصدقوا عليه»**، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»**[٤].

قال الطحاوي: «ففي قول رسول الله ﷺ لغرمائه: **«ليس لكم إلا ذلك»**

= الشافعي، الحافظ، المحدث الفقيه، العلامة، المعروف بابن الصلاح ـ نسبة إلى والده الملقب بـ(صلاح الدين) ـ، ولد سنة (٥٧٧هـ) وتفقه على والده بشَهْرَزُور، ثم اشتغل بالموصل مدة، وسمع بدمشق وتولى التدريس فيها، أفتى وجمع وألف، توفي سنة ٦٤٣هـ.

من مصنفاته: «علوم الحديث»، «آداب المفتي والمستفتي»، وجمع بعض أصحابه فتاويه في مجلد.

ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/ ٢٤٣؛ سير أعلام النبلاء ٢٣/ ١٤٠؛ طبقات الشافعية، للإسنوي ٢/ ٤١.

(١) علوم الحديث ص٩٤.

(٢) هو: محمد بن عبد الرحمٰن بن محمد، الحافظ، العلامة، شمس الدين، السخاوي الأصل، القاهري، الشافعي، ولد بالقاهرة سنة ٨٣١هـ وحفظ في صغره مجموعة من المتون، برع في الفقه والعربية والقراءات والحديث والتاريخ، سمع من الحافظ ابن حجر ولازمه أشد الملازمة، وأخذ عنه أكثر تصانيفه، توفي بالمدينة المنورة سنة٩٥٢هـ.

من مصنفاته: «فتح المغيث بشرح ألفية الحديث» للحافظ العراقي، «المقاصد الحسنة في الأحاديث المشتهرة»، «الضوء اللامع في محاسن القرن التاسع».

ترجمته في: الضوء اللامع ٨/ ٢ ـ ٣٢ حيث ترجم لنفسه؛ الكواكب السائرة ١/ ٥٣؛ شذرات الذهب ٨/ ١٥.

(٣) فتح المغيث ١/ ٢٢٥.

(٤) سبق تخريجه في ص٩٧.

دليل على أن لا حق لهم في بيعه، ولولا ذلك لباعه لهم»[١].

كما أنه معارض لما في مراسيل أبي داود بإسناد رجاله ثقات عن الزهري، قال: «كان يكون على عهد رسول الله ﷺ ديون على رجال، ما علمنا حراً بيع في دين»[٢]، واسترقاق الحر بدينه من الأمور الظاهرة التي تلفت انتباه الناس إليها، وبالتالي إلى روايتها بطرق متعددة، خاصة وأن القائل هو ابن شهاب الزهري الذي قال فيه الخليفة الصالح عمر بن عبد العزيز: «عليكم بابن شهاب ـ هذا ـ فإنكم لا تلقون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه»[٣].

وأما مخالفته للإجماع، فإن الأمة مجمعة على أن الحر لا يباع في دينه كما سبق[٤].

وأما مخالفته للقياس: فإن المدين ـ على فرض صحة بيعه في دينه ـ لا يخلو: إما أن يتملكه الدائن بدينه، أو لا يتملكه وإنما يباع في دينه ويستوفى الدين من ثمنه.

فإن كان الدائن يتملكه بدينه، فهذا فيه مجانبة لأصول المعاوضات، فقد يكون ثمنه أكثر من دينه، وقد يكون أقل، فإن كان أكثر من دينه، فإن الدائن يستوفي أكثر من حقه، وإن كان أقل من دينه فإن الدائن لم يستوف كامل حقه. وماذا في الباقي؟ هل يسقط؟ لأن المدين أصبح رقيقاً وبالتالي لا يثبت له حق الملك، إن في هذا إضراراً بالدائن، أم يُطَالَبُ به مالكه؛ أي: الذي اشتراه؟ وهذا غير ممكن لأن مالكه لم يتعاط سببه.

وإن كان الدائن لا يتملكه بدينه، وبِيعَ المدين في دينه، فلو زاد ثمنه عن دينه، لمن تكون هذه الزيادة؟ أهي لبيت المال؟ أم للدائن؟ أم ترد إلى مالكه الذي اشتراه؟ وبأي حق ترد؟ أو أنه يكون مبعضاً، فيباع منه بمقدار ما يفي بدينه؟ وما العمل إذا كان ثمنه أقل من دينه؟.

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/١٥٧. (٢) سبق تخريجه في ص٣٣٤.

(٣) سير أعلام النبلاء، للحافظ الذهبي ٥/٣٢٦، ونقل الحافظ الذهبي أيضاً في سير أعلام النبلاء (الموضع السابق) عن إبراهيم بن سعد، عن أبيه قال: «ما رؤي أحد جَمَعَ بعد رسول الله ﷺ ما جمع ابن شهاب».

(٤) في ص٣٣٣.

كل ذلك لم تشر إليه رواية بيع سرق من دينه.

إن الحديث لكي يحكم بصحته لا بدّ من توفر شروط ترجع إلى السند وإلى المتن، ولا يكفي لقبوله صحة الإسناد.

يقول ابن القيم: «صحة الإسناد شرط من شروط صحة الحديث، وليست موجبة لصحة الحديث، فإن الحديث الصحيح إنما يصح بمجموع أمور منها: صحة سنده، وانتفاء علته، وعدم شذوذه ونكارته، وأن لا يكون راويه قد خالف الثقات أو شَذَّ عنهم»[(١)].

ويقول ابن الجوزي[(٢)]: «قد يكون الإسناد كله ثقات ويكون الحديث موضوعاً أو مقلوباً أو قد جرى فيه تدليس»[(٣)].

ويقول ابن كثير: «والحكم بالصحة أو الحسن على الإسناد لا يلزم منه الحكم بذلك على المتن، إذ قد يكون شاذاً أو معللاً»[(٤)].

ويقول الحافظ ابن حجر: «لا يلزم من كون رجال الإسناد من رجال الصحيح أن يكون الحديث الوارد به صحيحاً؛ لاحتمال أن يكون فيه شذوذ أو علة»[(٥)].

ثانياً: أن الحديث منسوخ.

وممن ذهب إلى القول بهذا: الطحاوي[(٦)]، وابن المنذر[(٧)]، وابن رشد[(٨)].

---

(١) الفروسية ص٦٤.

(٢) وهو: عبد الرحمٰن بن علي، القرشي، التيمي، الحنبلي، الحافظ، الفقيه، المفسر، الواعظ، الأديب، جمال الدين، ابن الجوزي، شيخ وقته، وإمام عصره، أخذ في التصنيف والجمع، ونظر في جميع العلوم وألف فيها، توفي سنة ٥٩٧هـ.
من مصنفاته: «زاد المسير في علم التفسير»، «الموضوعات من الأحاديث المرفوعات»، «التحقيق في أحاديث التعليق»، «التحقيق في مسائل الخلاف».
ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/ ١٤٠؛ سير أعلام النبلاء ٢١/ ٣٦٤؛ الذيل على طبقات الحنابلة ١/ ٣٩٩؛ المقصد الأرشد ٢/ ٩٣.

(٣) كتاب الموضوعات ١/ ٩٩، ١٠٠.

(٤) الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث، للحافظ ابن كثير ص٣٦.

(٥) النكت على كتاب ابن الصلاح، للحافظ ابن حجر ١/ ٢٧٤.

(٦) شرح مشكل الآثار ٢/ ٣٥٨؛ شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٧.

(٧) فتح الباري ٤/ ٤١٨.

(٨) المقدمات الممهدات ٢/ ٣١٦.

كما ذهب إليه ابن عطية على فرض ثبوت الحديث[(١)].

وقالوا: الحكم في أول الإسلام بيع الحر بما عليه من الدين، إذا لم يكن له مال يفي به، ثم نسخ هذا الحكم بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وقد اعترض على هذا المذهب بأن القول بالنسخ مبني على القول بثبوت بيع الحر في دينه، وهو لم يثبت في شرعنا حتى يرفع.

يقول الموفق ابن قدامة: «هذا إثبات النسخ بالاحتمال ولا يجوز، ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً في شريعتنا»[(٢)].

ويقول البهوتي: «ودعوى نسخ حديث سرق لا دليل عليها، إذْ لم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً في شريعتنا»[(٣)].

ثالثاً: أن البيع محمول على بيع منافعه.

وذهب إلى هذا القائلون بجواز إجبار المدين على التكسب[(٤)].

قال ابن عبد الهادي[(٥)]: «قال شيخنا ـ يعني ابن الجوزي ـ... أنه لم يبع رقبته؛ لأنه حر، وإنما باع منافعه، والمعنى أعتقوني من الاستخدام»[(٦)].

---

(١) المحرر الوجيز، لابن عطية ٢/ ٣٥٤. (٢) المغني ٤/ ٤٩٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٧.

(٤) ينظر المبحث الثالث من هذا الفصل، الآتي في ص٣٤٧.

(٥) هو: محمد بن أحمد بن عبد الهادي الجَمَّاعِيْليُّ، ثم الصالحي، الحنبلي، المقرئ، الفقيه، الحافظ النحوي، المتفنن، شمس الدين، أبو عبد الله، ولد بقرية (جمَّاعِيْل) بنابلس من فلسطين سنة ٧٠٥هـ، وعني بالحديث وفنونه، وتفقه في المذهب، وأفتى، تردد على شيخ الإسلام ابن تيمية، ولازم أبا الحجاج المِزِّي حتى برع، وأخذ عن الذهبي، له مصنفات كثيرة في فنون شتى، توفي سنة ٧٤٤هـ، قال الصفدي: (لو عاش كان آية).

من مصنفاته: «تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق»، لابن الجوزي، «المحرر في أحاديث الأحكام»، «فضائل الشام».

ترجمته في: ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٣٦؛ الدرر الكامنة ٣/ ٣٣١؛ المقصد الأرشد ٢/ ٣٦٠؛ ذيل تذكرة الحفاظ، للحسيني ٤/ ٤٩؛ الدر المنضد ٢/ ٥٠٧.

(٦) تنقيح التحقيق (١٩٩) (مخطوط).

وقال الموفق ابن قدامة: «وحَمْل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم»[(١)].

وقال البهوتي: «وسُرَّق رجل دخل المدينة وذكر أن وراءه مالاً فداينه الناس وركبته ديون، ولم يكن وراءه مال، فسمَّاه سرقاً، والحر لا يباع فَعُلِمَ أنه باع منافعه، إذْ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها»[(٢)].

ويقول ابن نجيم: «وعن أبي يوسف أن القاضي يؤجره لقضاء دينه، وعليه حمل ما في الحديث من أنه باع حراً في دينه؛ أي أجره»[(٣)].

رابعاً: أنَّ سرق ـ هذا ـ كان عبداً، ولم يكن حراً[(٤)].

والعبد غير المأذون له بالتجارة، إذا اشترى أو استدان، ثم أهلك ما قَبضه بالشراء أو الاستدانة تَعَلَّق البدل برقبته، فَيُسَلَّم العبدُ للدائن، أو يباع في دينه ويسدد الدين من ثمنه إذا لم يَفْدِه سيده[(٥)].

(١) المغني ٤/ ٤٩٥.
(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٣٩.
(٣) البحر الرائق ٦/ ٢٨٣.
(٤) الحاوي الكبير، للماوردي (١٩٣ب) (مخطوط).
(٥) تكملة البحر الرائق ٨/ ٩٤؛ نور الأنوار في شرح المنار ٢/ ٢٧٧؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٥٣٥؛ كشاف القناع ٣/ ٤٥٨.

المبحث الثالث

إجبار المدين على التكسب لوفاء دينه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الإجبار.

المطلب الثاني: فيمن يتولى الإجبار.

المطلب الأول

في الإجبار

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في الإجبار حال القدرة على التكسب.

المسألة الثانية: في الإجبار حال عدم القدرة عليه.

المسألة الأولى

إجبار المدين على التكسب إذا كان قادراً عليه

اختلف العلماء في إجبار المدين على التكسب إذا كان قادراً عليه على قولين:

القول الأول:

أنه لا يجبر.

وبه قال الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، وهو رواية عن الإمام

---

(١) الفتاوى البزازية ٥/ ٢٢٤؛ المبسوط ٢٤/ ١٦٤؛ معين الحكام ص١٩٧.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٥؛ جواهر الإكليل ٢/ ٩٠؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧١.

(٣) الأم ٣/ ٢٠٦؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٣٨؛ أسنى المطالب ٢/ ١٩٣.

أحمد[١].

ورد في فتاوى قاضيخان[٢]: «ولا يؤاجره القاضي عند علمائنا رحمهم الله».

وقال ابن نجيم: «وإن كان معسراً لا يؤجره ليقضي من أجرته دينه»[٣].

وورد في المدونة[٤]: «قال مالك: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن الحر إذا فُلِّسَ لا يؤاجر»[٥].

وقال النووي: «وليس على المفلس أن يكتسب ويؤاجر نفسه ليصرف الكسب والأجرة في الديون أو بقيتها»[٦].

القول الثاني:

أنه يجبر.

وهو رواية عن الإمام أحمد[٧]، وهو القول الصحيح في مذهب الحنابلة[٨]، وقول الظاهرية[٩]، وقال به عمر بن الخطاب رضي الله عنه[١٠]، وعمر بن عبد العزيز[١١]، والزهري[١٢]، والليث[١٣]، وإسحاق[١٤]، وسوار بن

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٥؛ القواعد، لابن رجب ص٢٩٧؛ الهداية، لأبي الخطاب ١/ ١٦٣.

(٢) ٣/ ٦٣٤.

(٣) تكملة البحر الرائق ٨/ ٨٣.

(٤) ٥/ ٢٣٣.

(٥) وينظر أيضاً ٥/ ٢٠٦.

(٦) روضة الطالبين ٤/ ١٤٦.

(٧) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٥؛ الهداية، لأبي الخطاب ١/ ١٦٣؛ القواعد، لابن رجب ص٢٩٧.

(٨) الإنصاف ٥/ ٣١٧؛ المنح الشافيات ٢/ ٤١٠؛ التنقيح المشبع ص٢٠٦؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٩؛ مطالب أولي النهى ٣/ ٣٩٧؛ المغني ٤/ ٤٩٥، ٤٩٦.

(٩) المحلى ٨/ ١٧٢.

(١٠) الحاوي الكبير، للماوردي (١٩٣) (مخطوط).

(١١) المصنف، لابن أبي شيبة ٧/ ٢١٩؛ المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ٢٦٧.

(١٢) اختلاف الفقهاء، للطحاوي ص٢٤٨؛ أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٧٧.

(١٣) المرجعين السابقين.

(١٤) حلية العلماء ٤/ ٤٨٤؛ المغني ٤/ ٤٩٥.

عبد الله[١]، واختاره أبو يوسف من الحنفية[٢]، والعراقي[٣] من الشافعية[٤].

جاء في «شرح منتهى الإرادات»[٥]: «ويَلْزَمُ الحاكم إجبار مفلس محترف ـ أي ذا حرفة كحداد وحائك ـ على الكسب، أو إيجار نفسه في حرفة يحسنها لبقية دَينه، وإن كان له صنائع أجبر على إيجار نفسه فيما يليق به من صنائعه؛ ليوفي بقية دينه بعد قسمة ما وجد له من مال».

ويقول ابن حزم: «فإن أثبت ـ أي المدين ـ عُدْمَه سرح.. وأوجر لخصومه»[٦].

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وجه الدلالة في الآية:

أن الله تعالى أمر بإنظار المعسر، ولم يأمر بأن يتكسب، ولو كان يجبر

---

(١) المرجعين السابقين.

(٢) الدر المختار ٥/ ٣٧٩؛ البحر الرائق ٦/ ٢٨٣.

(٣) هو: عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمٰن، زين الدين، أبو الفضل، الكردي، المصري، الشافعي، حافظ عصره، يعرف بالعراقي، ولد بمصر سنة ٧٢٥هـ ورحل إلى عدة بلدان، وأخذ عن جماعة من العلماء، وولي قضاء المدينة سنة ٧٨٨هـ فأقام بها ثلاث سنين، ثم سكن القاهرة إلى أن توفي سنة ٨٠٦هـ.
من مصنفاته: «تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد» وهو مختصر في أحاديث الأحكام جمعه لابنه أبي زرعة، «طرح التثريب في شرح تقريب الأسانيد» وهو شرح لكتاب «تقريب الأسانيد» اشترك معه ابنه أبو زرعة في شرح أجزاء من كتاب الصلاة «الألفية في علم الحديث».
ترجمته في: الضوء اللامع ٤/ ١٧١؛ شذرات الذهب ٧/ ٥٥؛ البدر الطالع ١/ ٣٥٤.

(٤) حيث اختار القول بوجوب التكسب على المدين الذي لا مال له وهو قادر على التكسب، كما في طرح التثريب في شرح التقريب ٦/ ١٦٢، والواجب يجبر على فعله.

(٥) ٢/ ٢٨٦، ٢٨٧ (٦) المحلى ٨/ ١٧٢.

على التكسب لأمر به[١].

مناقشة الاستدلال بالآية:

نوقش الاستدلال بهذه الآية من ثلاث وجوه:

الوجه الأول: أن المدين القادر على التكسب لا يدخل في عموم الآية؛ لأنه في حكم الموسر بدليل حرمانه من الزكاة، وسقوط نفقته عن قريبه، ووجوب نفقة قريبه عليه[٢].

الوجه الثاني: أن الآية توجب إجباره على التكسب؛ لأن الميسرة لا تكون إلا بالسعي إلى التكسب[٣].

الوجه الثالث: أن الإنظار لا ينافي الإجبار على التكسب؛ حيث إنه يجبر على العمل لا على إيفاء دينه، فيجبر على التكسب وينظر إلى أن يوسر بالتكسب أو بغيره.

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ - في ثمار ابتاعها فكثر دينه. فقال رسول الله ﷺ: - **«تصدقوا عليه»**. فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»**[٤].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي - عليه الصلاة والسلام - لم يزد غرماءه على أن خلع لهم ماله، ولم يأمره بالتكسب، ولو كان المدين يجبر على التكسب لأمره النبي ﷺ.

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٥؛ أسنى المطالب ٢/ ١٩٣؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٢٨؛ مغني المحتاج ٢/ ١٥٤.

(٢) المغني ٤/ ٤٩٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٧.

(٣) المحلى ٨/ ١٧٣.

(٤) سبق تخريجه في ص٩٧. وقد استدل بهذا الحديث للقول بعدم الإجبار: كل من القاضي عبد الوهاب البغدادي الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٢، والموفق ابن قدامة المغني ٤/ ٤٩٦.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث قضية عين لا يثبت حكمها إلا في مثلها، ولم يثبت أن ذلك كسباً يفضل عن قَدْرِ نفقته[١].

الوجه الثاني: أن النفي في الحديث متوجه إلى عدم استحقاق الغرماء لغير ما وجدوه وقت الخصومة وليس متوجهاً إلى كل ما يستحقونه؛ بدليل أن باقي حقهم لا يسقط، فلا دلالة في الحديث على المنع من إجبار المدين على التكسب.

الدليل الثالث:

قياس الإجبار على التكسب على الإجبار على قبول الهبة في عدم اللزوم، بجامع أن كلاً منهما أسباب إلى تملك المال[٢].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن قبول الهبة والصدقة فيه مِنَّةٌ ومَعَرَّةٌ تأباها نفوس ذوي المروءات، بخلاف التكسب[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«مطل الغني ظلم»**[٤].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الغني هو القادر على إيفاء دينه، والقادر على التكسب قادر إيفاء دينه، فيكون بامتناعه عن التكسب مع القدرة عليه ظالماً. والظلم محرم يجب رفعه، ورفعه هنا يكون بإجباره على التكسب؛ إذْ لا يتم الرفع إلا به[٥].

---

(١) المغني ٤/٤٩٦؛ مشكل الآثار ٢/ ٣٦٠.
(٢) الحاوي (١٩٣ب) (مخطوط)؛ الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٢.
(٣) المغني ٤/٤٩٦. (٤) سبق تخريجه في ص٦٧.
(٥) طرح التثريب في شرح التقريب ٦/ ١٦٢؛ المحلى ٨/ ١٧٢.

الدليل الثاني:

حديث بيع (سرق) في دينه - وقد تقدم[(١)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الحديث دل على بيع سرق في دينه، والحر لا تباع رقبته، فيبقى بيع منافعه، ويكون ذلك بتأجيره[(٢)].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بالحديث بما سبق إيراده من اعتراضات على الاحتجاج به[(٣)].

الدليل الثالث:

أن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وفي ثبوت الغنى بها، وفي تحريم أخذ الزكاة، وفي إيجاب النفقة على الأقارب، فجاز أن تُجرى مجري الأعيان في استيفاء الحق بها[(٤)].

الدليل الرابع:

أن الإجارة عقد معاوضة، فجاز الإجبار عليها لإيفاء الدين، قياساً على البيع لإيفاء الدين[(٥)].

الدليل الخامس:

أن المدين ملزم بقضاء دينه، وذمته مشغولة به، ولا يتم قضاء الدين وبراءة الذمة إلا بالتكسب لتحصيل المال، فَيُلْزَمُ به؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه - والله أعلم - هو القول بإجبار المدين على التكسب

---

(١) نصه وتخريجه في ص٣٣٣ فما بعدها.

(٢) تنقيح التحقيق (١٩٩) (مخطوط)؛ المغني ٤/ ٤٩٥؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٩.

(٣) في ص٣٣٤ وما بعدها.

(٤) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٧؛ المغني ٤/ ٤٩٥.

(٥) كشاف القناع ٣/ ٤٣٩؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٧.

لتحصيل المال اللازم لوفاء الدين؛ وذلك لترجح أدلته على أدلة القول الآخر، ولأن في القول بإجبار المدين على التكسب مراعاة للدائن بحصوله على حقه، ومراعاة للمدين بإعانته على قضاء دينه وإبراء ذمته منه، ويحقق مقصداً من مقاصد الشريعة وهو إيصال الحقوق إلى أربابها.

○ المسألة الثانية ○

في إجبار المدين على التكسب إذا كان غير قادر عليه

إذا كان المدين غير قادر على التكسب فإنه لا يجبر عليه في قول عامة الفقهاء.

أما الحنفية والمالكية والشافعية، فلأنهم لا يقولون بالإجبار على التكسب في حال القدرة عليه[1]، فأولى في حال عدم القدرة عليه.

وأما الحنابلة والظاهرية فقولهم بالإجبار على التكسب إنما هو في حال القدرة عليه.

حيث ورد في القواعد[2] أن الروايتين (عند الحنابلة) في إجبار المدين على التكسب للوفاء إنما هما تفريع عن قاعدة «القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزمه نفقته من زوجة وخادم، وهل هو غنى فاضل عن ذلك، على روايتين»، ثم ذكر مما يتفرع عن ذلك: إجبار المدين على التكسب لإيفاء الدين.

فيفهم من هذا أن الحنابلة لا يقولون بالإجبار على التكسب إلا في حال القدرة عليه.

وأما الظاهرية فيقول ابن حزم: «تَرْكُ من صحَّ إفلاسه لا يؤاجر لغرمائه مطل وظلم... فإن امتنع من ذلك وهو قادر عليه بالإجارة أجبر على ذلك»[3].

وإنما لم يجبر المدين على التكسب في حال عدم القدرة؛ لأن الإجبار

---

(١) كما تقدم في ص٣٤٧، ٣٤٨.

(٢) لابن رجب، القاعدة الثانية والثلاثون بعد المائة ص٢٩٧.

(٣) المحلى ٨/ ١٧٢.

تكليف، والله لم يكلف العبد إلا ما كان في طاقته ووسعه. قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، والمؤاجرة مع عدم القدرة عليها ليست مما في وسع المدين فلا يجبر عليها.

المطلب الثاني

من يتولى إجبار المدين على التكسب

نص الحنابلة ـ وهم القائلون بالإجبار على التكسب ـ على أن إجبار المدين على التكسب لوفاء دينه إنما يكون من قبل الحاكم أو نائبه لا الغرماء(١).

وذلك لأن الإجبار على التكسب حكم شرعي يحتاج إلى اجتهاد.

ولأن الدائن لا سلطة له على شخص المدين، ولم يتعلق حقه لا برقبة المدين ولا بعمله، فلم يملك إجباره على التكسب، وإجبار الحاكم المدين على التكسب ليس لأن عمل المدين أداء للدين، وإنما لكونه وسيلة لتحصيل المال اللازم لوفاء الدين.

وعلى هذا فلا يكون للدائن سلطة على المدين في شخصه فلا يستخدمه أو يستعمله بدينه، ولا يُلْزم بالعمل عند الدائن بحيث يكون العمل الملزم به في مقابل الدين الذي في ذمته، وإنما يكون تكسبه وسيلة لحصوله على المال اللازم لإيفاء الدين، وللمدين حق اختيار نوع العمل وزمانه ومكانه والجهة التي يرغب في العمل فيها، وليس للدائن حق الاعتراض على شيء من ذلك؛ لأن الدين ثابت في ذمة المدين لا في رقبته، ووجوب الأداء متعلق بمال المدين لا بشخصه.

---

(١) الهداية، لأبي الخطاب ١/١٦٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٦؛ مطالب أولي النهى ٣/٣٩٧.



لم يكتف الشارع الحكيم بأمر أصحاب الحقوق بإنظار المعسرين، بل حثهم على وضع الدين عنهم ـ وضعاً كلياً أو جزئياً ـ ورَغَّبَ في ذلك، وقد تضافرت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على ذلك، ومنها النصوص الآتية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: ٢٨٠].

قال ابن جرير الطبري في معنى الآية: «يعني ـ جل وعزَّ ـ بذلك: وأن تتصدقوا برؤوس أموالكم على هذا المعسر خير لكم أيها القوم من أن تنظروه إلى ميسرته لتقبضوا رؤوس أموالكم منه إذا أيسر، إن كنتم تعلمون موضع الفضل في الصدقة، وما أوجب الله من الثواب لمن وضع عن غريمه المعسر دينه»(١).

ثانياً: ما ورد أن كعب بن مالك رضي الله عنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما، حتى كشف عن سَجْف حجرته، فنادى: يا كعب. قال: لبيك يا رسول الله. قال: ضع من دينك هذا، وأومأ إليه ـ أي الشطر ـ قال: لقد فعلت يا رسول الله. قال: قم فاقضه(٢).

ثالثاً: ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«من أنظر معسراً أو وضع له، أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه يوم لا ظل**

---

(١) تفسير ابن جرير الطبري ٣/ ١١٣. وينظر في معنى الآية أيضاً: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٣٧٤؛ تفسير ابن كثير ١/ ٣٣١؛ في ظلال القرآن ١/ ٣٣٣.
(٢) سبق تخريجه في ص٥٢.

إلا ظله»[(١)].

رابعاً: عن أبي قتادة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«من نفس عن غريمه أو محا عنه كان في ظل العرش يوم القيامة»**[(٢)].

خامساً: ما ورد عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: أصيب عبد الله وترك عيالاً ودَيناً، فطلبت إلى أصحاب الديون أن يضعوا بعضاً من دينه، فأبوا، فأتيت رسول الله ﷺ فاستشفعت به عليهم، فأبوا... الحديث[(٣)].

وشفاعة الرسول ﷺ دليل على ترغيب الشارع في وضع الدين عن المدين المعسر.

سادساً: أن الله ﷻ: وعد من فَرَّج عن معسر بمكافأته على ذلك في الدنيا، فقد روى الإمام أحمد بسنده ـ عن ابن عمر ـ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أراد أن تستجاب دعوته، وأن تكشف كربته فليفرج عن المعسر»**[(٤)].

---

(١) سبق تخريجه في ص٣١٩.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/ ٣٠٠، حديث أبي قتادة الأنصاري ﷺ.
والبغوي وقال: هذا حديث حسن، شرح السنة ٨/١٩٩، باب ثواب من أنظر معسراً.

(٣) أخرجه الإمام البخاري، في الصحيح ٥/ ٦٧ مع فتح الباري، كتاب الاستقراض، باب الشفاعة في وضع الدين، الحديث (٢٤٠٥).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/ ٢٣، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب ﷺ.
قال الهيثمي: «رجال أحمد ثقات»، مجمع الزوائد ٤/ ١٣٣.

المبحث الخامس

إعانة المدين المعسر على قضاء دينه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في إعطائه من الزكاة.

المطلب الثاني: في التبرع بقضاء دينه.

المطلب الأول

إعطاء المدين المعسر من الزكاة لقضاء دينه

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم إعطائه من الزكاة.

المسألة الثانية: شروط إعطائه من الزكاة.

المسألة الثالثة: مقدار ما يعطى من الزكاة.

○ المسألة الأولى ○

حكم إعطاء المدين المعسر من الزكاة لقضاء دينه

إذا لم يكن المدين قادراً على إيفاء دينه، فإن الله ﷻ فرض له نصيباً من الزكاة ليوفي دينه منها، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾ [التوبة: ٦٠].

قال القرطبي: «(والغارمين): هم الذين ركبهم الدين ولا وفاء عندهم به»(١).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٨/ ١٨٣.

ولا خلاف بين العلماء أن المدين العاجز عن إيفاء دينه يعطى من الزكاة ما يفي بدينه[١].

○ المسألة الثانية ○

شروط إعطاء المدين من الزكاة لوفاء دينه

يشترط لإعطاء المدين المعسر من الزكاة لوفاء دينه شرطان:

الشرط الأول: أن يكون المدين عاجزاً عن الوفاء بدينه؛ لأن من كان قادراً على إيفاء دينه لا يعد معسراً.

الشرط الثاني: أن يكون دينه في طاعة أو مباح.

فإن كان دينه في معصية كخمر وقمار ونحوهما، وكإسراف في نفقة، وكما لو استدان لأخذ الزكاة، فلا يعطى منها إلا إن تاب؛ لأن في إعطائه إعانة له على المعصية، وهو متمكن من الأخذ بالتوبة، فإن تاب أعطي منها؛ لأن التوبة تجبُّ ما قبلها[٢].

○ المسألة الثالثة ○

مقدار ما يعطى المدين من الزكاة لوفاء دينه

يجوز أن يعطى المدين من الزكاة ما يفي بجميع دينه وإن كثر؛ لأنه إنما أعطي لحاجته لقضاء دينه، ولا ترتفع حاجته إلا بإعطائه ما يفي بجميع دينه[٣].

---

(١) ينظر: تفسير ابن جرير الطبري ١٠/ ١٦٢؛ مراتب الإجماع ص٣٧؛ أحكام القرآن، لابن العربي ٢/ ٩٦٨؛ البحر الرائق ٢/ ٢٤١؛ حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٤٣؛ الجوهرة النيرة ١/ ١٦٥؛ الشرح الكبير، للدردير ١/ ٤٩٦؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/ ١٧٨؛ المهذب ١/ ١٧٩؛ حاشية الشرقاوي ١/ ٣٩٢؛ روضة الطالبين ٢/ ٣١٧؛ كشاف القناع ٢/ ٢٨٢؛ شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٢٨؛ المحرر ١/ ٢٢٣؛ المحلى ٦/ ١٤٤ ـ ١٥٠.

(٢) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص ٣/ ١٢٦؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٤٠٧؛ الشرح الكبير، للدردير ١/ ٤٩٦؛ المجموع ٦/ ٢٠٧، ٢٠٨؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/ ٤٥١.

(٣) الشرح الكبير، للدردير ١/ ٤٩٦؛ بداية المجتهد ١/ ٢٠٢؛ المجموع ٦/ ٢٠٧؛ المغني ٢/ ٦٧٠.

المطلب الثاني

التبرع بقضاء الدين عن المدين المعسر

ندب الشارع إلى إعانة المدين المعسر على قضاء دينه بالصدقة عليه، أو التبرع له بما يُقضى به دينه.

فقد أمر النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ أصحابه بالتصدق على الرجل الذي كثر دينه بسبب إصابته في ثمار ابتاعها[(١)].

كما أن في التبرع بالهبة، أو الوصية للمدين بما يقضي به دينه إحسان إليه، والله ﷻ يقول: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وقد ورد عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يُسْلِمُه[(٢)]، من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة[(٣)]، فرج الله عنه بها كربة من كُرَب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة**[(٤)]».

وفي التبرع للمدين المعسر بما يقضي به دينه؛ قضاء لحاجته، وتفريج لكربته، وستر لعرضه.

---

(١) نص الحديث ومن أخرجه في ص٩٦.

(٢) أي لا يتركه مع من يؤذيه، ولا فيما يؤذيه، بل ينصره ويدفع عنه. فتح الباري ٥/ ٩٧.

(٣) الكُرْبة: الحُزْن والغم الذي يأخذ بالنَّفْس، وتفريجها: إزالتها. لسان العرب ٣/ ٢٣٦.

(٤) أخرجه البخاري، الصحيح ٥/ ٩٧ مع فتح الباري، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلمُ المسلمَ ولا يسلمه، الحديث (٢٤٤٢).
ومسلم واللفظ له، الصحيح ٤/ ١٩٩٦، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، الحديث (٥٨، ٢٥٨٠).

الفصل الثاني

استيفاء الدَّين في حال وفاة المدين

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: أثر الوفاة على الديون.

المبحث الثاني: استيفاء الديون الثابتة بالإقرار.

المبحث الثالث: وفاء الديون من غير التركة.

المبحث الرابع: ترتيب الديون في الوفاء.

المبحث الأول

أثر الوفاة على الديون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في سقوطها.

المطلب الثاني: في حلول مؤجلها.

المطلب الأول

سقوط الديون بوفاة المدين

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: سقوطها بالنسبة لأحكام الدنيا.

المسألة الثانية: سقوطها بالنسبة لأحكام الآخرة.

○ المسألة الأولى ○

سقوط الديون عن الميت بالنسبة لأحكام الدنيا

وفيها فرعان:

الفرع الأول: إذا خلف وفاء.

الفرع الثاني: إذا لم يخلف وفاء.

● **الفرع الأول**: في سقوط الدَّين في الدنيا عن الميت إذا خلف وفاء

وفيه أمران:

الأمر الأول: في سقوط ديون الآدميين.

الأمر الثاني: في سقوط ديون الله.

□ الأمر الأول: سقوط ديون الآدميين عن الميت في الدنيا إذا خلف وفاء

إذا توفي الشخص وقد خلف وفاء بديونه فإن ما عليه من دَين لا يسقط بموته، ويجب قضاؤه من التركة قبل قسمتها على الورثة[1]؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

□ الأمر الثاني: سقوط ديون الله عن الميت في الدنيا إذا خلف وفاء

اختلف العلماء في سقوط ديون الله بالوفاة على قولين:

القول الأول:

أنها تسقط بالوفاة، فلا يجب قضاؤها من التركة ولو اتسعت لها إلا أن يوصي بها فتنفذ من ثلث المال، أو يتبرع الورثة بها من عندهم.

وهو مذهب الحنفية[2]، وبه قال[3]: ابن سيرين، والشعبي والنخعي وسفيان الثوري.

جاء في الدر المختار[4]: «وأما دَين الله فإن أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي ـ أي من التركة بعد تجهيزه وقضاء ديون الآدميين؛ إذ هو وصية ـ وإلا لا».

ويقول الكاساني: «من عليه الزكاة إذا مات قبل أدائها فلا يخلو إما أن كان أوصى بالأداء، وإما أن كان لم يوص، فإن كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا، حتى لا تؤخذ من تركته، ولا يؤمر الوصي أو الوارث بالأداء من تركته عندنا، وعنده ـ أي الإمام الشافعي ـ تؤخذ من تركته، وعلى هذا الخلاف إذا مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية؛ لأنه لا يستوفى من تركته عندنا، وعنده ـ أي الإمام الشافعي ـ يستوفى من تركته»[5].

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٢/ ١٠٥؛ نور الأنوار في شرح المنار ٢/ ٢٧٧.

(٢) الحجة على أهل المدينة ١/ ٤٦٣؛ فتح القدير ٢/ ٣٥٩؛ كشف الأسرار على المنار ٢/ ٢٧٦، ٢٧٧؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٤٢٨؛ المتانة ص٣٢٥؛ مراقي الفلاح، للشرنبلالي مع حاشيته، للطحطاوي ص٥٩١.

(٣) المجموع ٥/ ٣٣٦. (٤) ٦/ ٧٦٠.

(٥) بدائع الصنائع ٢/ ٥٣.

القول الثاني:

أنها لا تسقط بالوفاة، ويجب قضاؤها من التركة.

وهو مذهب المالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، والظاهرية[(٤)]، وبه قال[(٥)]: عطاء، والحسن البصري، والزهري، وقتادة[(٦)]، وإسحاق، وأبو ثور.

يقول الخرشي:

«ثم... يخرج من تركته... حقوق الله من الزكوات التي فرط فيها، والكفارات إذا أشهد في صحته أنها بذمته[(٧)]» ويقول الصاوي[(٨)]: «زكاة الفطر التي فرط فيها، والكفارات التي لزمته مثل كفارة اليمين، والصوم، والظهار، والقتل، إذا أشهد في صحته أنها بذمته فإن كلاً منها يخرج من رأس المال سواء أوصى بإخراجهما أو لم يوص»[(٩)].

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠٤؛ حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٨.

(٢) المجموع ٥/ ٣٣٥؛ تحفة المحتاج ٦/ ٣٨٤؛ مغني المحتاج ٣/ ٣.

(٣) الإنصاف ٣/ ٤١؛ مطالب أولي النهى ٣/ ٣٩٦؛ المبدع ٢/ ٣٠٩؛ كشاف القناع ٣/ ٤٣٨.

(٤) المحلى ٩/ ٢٥٣.   (٥) المجموع ٥/ ٣٣٦.

(٦) هو قتادة بن دِعامة السَّدُوسي البصري، أبو الخطاب، التابعي، حافظ العصر، العلامة، المفسر، المحدث، ولد سنة ٦٠هـ، كان من أوعية العلم، وممن يضرب به المثل في قوة الحفظ، وكان ضريراً أكمه؛ أي: أعمى بالولادة، توفي سنة ١١٨هـ.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٨٩؛ سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٩؛ ذكرة الحفاظ ١/ ١٢٢؛ حلية الأولياء ٢/ ٣٣٣.

(٧) الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٩٧، ١٩٨.

(٨) الصاوي هو: أحمد بن محمد الخلوتي المصري، الشهير بـ(الصَّاوي)، أبو العباس، فقيه مالكي، أخذ عن جماعة من كبار فقهاء المالكية في عصره منهم: الدردير، والدسوقي، والأمير الكبير، توفي بالمدينة المنورة سنة ١٢٤١هـ.
نسبته إلى (صاء الحجر) في إقليم الغربية بمصر.
من مصنفاته: «حاشية على تفسير الجلالين»، «بلغة السالك لأقرب المسالك» على الشرح الصغير، للدردير.
ترجمته في: شجرة النور الزكية ص٣٦٤؛ الأعلام ١/ ٢٤٦؛ معجم المؤلفين ٢/ ١١١.

(٩) بلغة السالك ٣/ ٥٨٠؛ ولا يناقض هذا ما ذكروه من أن الزكاة والكفارات عن مدة ماضية إذا فَرَّطَ في أدائها لا تخرج من رأس المال إلا إذا أَشْهَدَ في صحته أنها في =

وجاء في «نهاية المحتاج»(١):

«ثم بعد مؤنة التجهيز تقضى ديونه المتعلقة بذمته من رأس المال سواء أكان حقاً لله تعالى أم لآدمي أوصى به أم لا».

وجاء في «العذب الفائض»(٢):

«ويتعلق حق الغرماء بالتركة كلها، وإن لم يستغرقها الدَّين.. سواء كان الدَّين لله تعالى كالزكاة والكفارات والحج الواجب أو كان لآدمي».

◻ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن دَين الله من زكاة ونحوها عبادة، والركن في العبادة نية المكلف وفعله، وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب، بخلاف دَين العباد؛ لأن فعل المكلف ليس بمقصود فيه، ولا نيته(٣).

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن القول بأن دَين الله من زكاة ونحوها عبادة لا بد لها من نية المكلف وفعله ينقضه القول بدخول النيابة فيه، وبصحة الوصية به، ودخول النيابة فيه، وصحة الوصية به دليل على صحة أدائه عن الميت

= ذمته؛ وذلك لحمله على أنه كان أخرَجَهَا، وبالشهادة في الصحة يتحقق عدم إخراجها.

فإن أشهد بها في مرض موته فتخرج عن الثلث وتكون بمنزلة الوصية في إخراجها؛ وذلك راجع إلى أنه متهم في إقراره، ولا يقبل عندهم إقرار المريض إذا كان متهماً فيه، كما سيأتي في ص٣٩٥، ٤٠١، فعدم إخراجها هنا ليس لسقوطها بالموت عندهم ولكن لعدم قيام الدليل على ثبوتها.

ينظر: حاشية العدوي على الخرشي ٨/ ١٨٣، ١٨٤؛ حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٨.

(١) ٦/ ٦. (٢) ١/ ١٥.

(٣) تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩؛ حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٥٩١؛ فتح القدير ٢/ ٣٥٨.

كدين الآدمي[١].

الوجه الثاني: يلزم على القول بسقوط الزكاة بموت المدين عدم أداء الزكاة مطلقاً؛ لأن الحنفية يقولون بوجوبها على التراخي[٢]، وهذا طريق إلى عدم أدائها[٣].

الوجه الثالث: أن القول بسقوط ديون الله بالوفاة يناقض القول بصحة التبرع بها عن الميت[٤]. إذ لا يجتمع السقوط وصحة الأداء معاً.

الدليل الثاني:

قياس ديون الله على الصلاة إذا مات قبل أدائها بجامع العبادة في كل[٥].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق؛ وذلك لأمرين:

أحدهما: أنه لا تصح الوصية بالصلاة، وتصح الوصية بالديون.

والآخر: أن الصلاة لا تدخلها النيابة بخلاف الدَّين[٦].

الوجه الثاني: أن هذا قياس معارض بقياس آخر، وهو قياس ديون الله على ديون الآدميين في عدم السقوط بالموت بجامع أن كلّاً منهما دَين ثابت في الذمة، كما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما الآتي في أدلة القول الثاني، حيث قاس النبي ﷺ الحج على الدَّين في عدم السقوط بالموت، وهذا القياس أولى من القياس المستدل به؛ لأن علته منصوصة، وعلة القياس المستدل به مستنبطة.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم سقوط ديون الله بالوفاة بالأدلة الآتية:

---

(١) المجموع ٥/ ٣٣٦؛ المغني ٢/ ٦٨٤. (٢) كما في فتح المعين ١/ ٣٧٧.

(٣) المجموع ٦/ ٢٣٢؛ المغني ٢/ ٦٨٤.

(٤) نور الأنوار في شرح المنار ٢/ ٢٧٧؛ فتح القدير ٢/ ٣٥٨.

(٥) حاشية نور الأنوار في شرح المنار ٢/ ٢٧٦؛ تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩.

(٦) المجموع ٥/ ٣٣٦.

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

وجه الدلالة في الآية:

أنها جعلت الإرث بعد قضاء الدَّين. والدَّين لفظ مطلق، فيشمل دَين الله[(١)].

الدليل الثاني:

ما وَرَدَ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: **«نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دَين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»**[(٢)].

وجه الدلالة في الحديث:

ووجه الدلالة في الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أنه قاس الحج على دَين الآدمي، ودين الآدمي يجب قضاؤه فكذلك الحج، وغير الحج مثله.

الوجه الثاني: أنه أمر بقضاء دَين الله، والأمر يقتضي الوجوب، ولو كان يسقط بالموت لما أمر بقضائه، فدل على أنه لا يسقط.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث معلول بالاضطراب؛ وذلك لأربعة أمور:

الأمر الأول: أنه روي أنها قالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر[(٣)].

وأجيب: بأن هذا محمول على أن المرأة سألت عن كل من الصوم

---

(١) المحلى ٩/ ٢٥٤.

(٢) أخرجه البخاري، الصحيح مع فتح الباري ٤/ ٦٤، كتاب جزاء الصيد، باب الحج والنذور عن الميت، الحديث (١٨٥٢).

(٣) أخرجه مسلم، الصحيح ٢/ ٨٠٤، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، الحديث (١٥٤/ ١١٤٨).

والحج[١]، ويؤيد ذلك ما في صحيح مسلم عن بريدة ﷺ وفيه: قالت: يا رسول الله إنه كان عليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال: «صومي عنها»، قالت: إنها لم تحج قط أفأحج عنها؟ قال: «حجي عنها»[٢].

ويمكن أن يرد: بأن الحديث المستدل به ورد فيه «إن أمي نذرت أن تحج»، وهنا «إنها لم تحج قط»، وهذا يعضد الاضطراب لا أن يرفعه.

ويدفع هذا الرد: بأنه محمول على تعدد السؤال.

الأمر الثاني: أن الحديث روي مرة على أن السائل رجل[٣]، وروي مرة على أن السائل امرأة[٤].

الأمر الثالث: أن الحديث روي مرة على أن المسؤول عنه أماً[٥]، وروي مرة على أن المسؤول عنه أختاً[٦].

وأجيب عن هذين الأمرين بجوابين:

الجواب الأول: يحتمل أن يكون كل من الأخ سأل عن أخته، والبنت سألت عن أمها[٧].

الجواب الثاني: يقول الحافظ ابن حجر: «وأما الاختلاف في كون السائل رجلاً أو امرأة والمسؤول عنه أختاً أو أماً، فلا يقدح في موضع الاستدلال من الحديث؛ لأن الغرض منه مشروعية الصوم أو الحج عن الميت ولا اضطراب في ذلك»[٨].

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ١١.

(٢) أخرجه مسلم، الصحيح ٢/ ٨٠٥، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، الحديث (١٥٧/ ١١٤٩).

(٣) أخرجه البخاري، الصحيح ٤/ ١٩٢ مع فتح الباري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، الحديث (١٩٥٣)؛ ومسلم، الصحيح ٢/ ٨٠٤، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، الحديث (١٥٥/ ١١٤٨).

(٤) سبق تخريجه في ص٣٦٧. (٥) سبق تخريجه في ص٣٦٧.

(٦) أخرجه البخاري، الصحيح ١١/ ٥٨٤ مع فتح الباري، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر، الحديث (٦٦٩٩)؛ والنسائي، السنن ٥/ ١١٦، كتاب المناسك، باب الحج عن الميت الذي نذر أن يحج، الحديث (٢٦٣٢).

(٧) فتح الباري ٤/ ٦٥. (٨) فتح الباري ٤/ ١٩٥.

الأمر الرابع: أن مرويات الصيام مختلفة فمنها رواية: «وعليها صوم شهر»[(١)]، ومنها رواية: «وعليها صوم شهرين»[(٢)].

وأجيب: بأن هذا محمول على اختلاف الوقائع[(٣)].

ورد: بأن هذا بعيد لاتحاد مخرج الروايات، فكلها عن ابن عباس رضي الله عنهما[(٤)].

ويدفع هذا الرد: بأنه لا يمتنع أن يحدث الراوي الواحد بوقائع مختلفة لعدد من النقلة فيحدث كل منهم بما سمع.

الوجه الثاني: أن راوي الحديث وهو ابن عباس رضي الله عنهما أفتى بخلاف ما رواه فقال: «لا يصلي أحد عن أحد ـ ولا يصوم أحد عن أحد»[(٥)]، وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ، ونسخ الحكم يدل على إخراج المناط من الاعتبار[(٦)].

وأجيب من ثلاثة وجوه:

الأول: أن العبرة بما رواه لا بما رآه[(٧)].

الثاني: ليس بين ما رواه وبين ما أفتى به تعارض؛ لإمكان الجمع بينهما بحمل الإثبات في حق من مات، والنفي في حق الحي[(٨)].

الثالث: أن الاعتراض لا محل له في موضع الاستدلال؛ حيث إن محل الفتوى هو العبادات البدنية التي لا تعلق لها بالمال. والاستدلال إنما هو في العبادات المالية أو التي لها تعلق بالمال مما تدخله النيابة.

---

(١) سبق تخريجه في ص٣٦٧.

(٢) أخرجه مسلم، الصحيح ٢/ ٨٠٥، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، الحديث (١٥٨/ ١١٤٩).

(٣) فتح الباري ٤/ ١٩٥.

(٤) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٢/ ١٨٦.

(٥) أخرجه النسائي، السنن الكبرى ٢/ ١٧٥، كتاب الصيام، باب صوم الحي عن الميت، وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك.
قال الحافظ ابن حجر: «إسناده صحيح»، التلخيص الحبير ٢/ ٢٢١.

(٦) إعلاء السنن ٩/ ١٣٩؛ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٢/ ١٨٦.

(٧) فتح الباري ٤/ ١٩٤. (٨) فتح الباري ١١/ ٥٨٤.

الدليل الثالث:

أن دَين الله حق واجب في الذمة تصح الوصية به فلم يسقط بالموت كدين الآدمي[(١)].

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم سقوط ديون الله تعالى بالوفاة ووجوب قضائها عن الميت من تركته؛ وذلك لظهور أدلته ودفع المناقشة الواردة عليها في مقابل عدم نهوض أدلة القائلين بسقوطها للاحتجاج؛ بما ورد عليها من مناقشة.. والله أعلم.

□ الأمر الثاني: سقوط الديون عن الميت في الدنيا إذا لم يخلف وفاء

وقد اختلف العلماء في سقوط الديون عن الميت بالنسبة لأحكام الدنيا إذا لم يخلف وفاء على قولين:

القول الأول:

أنها تسقط؛ لانعدام محل التعلق.

وهو قول للمالكية[(٢)]، ووجه عند الحنابلة[(٣)].

يقول العدوي: «الدَّين كان متعلقاً بالذمة، وبالموت قد خربت، ولم يبق للغريم ما يتعلق به فوَجَبَ... أن ينتقل من الذمة إلى التركة»[(٤)]، وحيث إنه لا تركة للميت فيسقط الدَّين لعدم المحل الذي يثبت فيه.

القول الثاني:

أنها تسقط إلّا إذا خَلَّف كفيلاً بها.

---

(١) نهاية المحتاج ٦/٦؛ المبدع ٢/٣٠٩.

(٢) حيث قالوا: محل الدَّين أعيان التركة، فإذا لم يخلف تركة سقط الدين لانعدام المحل. البيان والتحصيل ١٠/٣٦٤؛ المعيار المعرب ٥/١٥٩.

(٣) حيث قال الحنابلة في وجه عندهم: إن الدَّين بعد وفاة المدين يتعلق بأعيان التركة فقط، ولا تركة هنا، فيسقط الدَّين لانعدام المحل. القواعد لابن رجب ص٣٩٩؛ الإنصاف ٥/٣١٠.

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٤/١٦٣، ١٦٤.

وبه قال الإمام أبو حنيفة، وهو القول المعتمد في المذهب الحنفي[1].

قال النسفي: «وحكمه ـ أي الدَّين ـ البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل به إلى الذمة»[2].

القول الثالث:

أنها لا تسقط لبقاء محل التعلق وهو الذمة.

وهذا القول هو المشهور في المذهب المالكي، وهو مذهب الشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة، وقال به: أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية.

يقول الونشريسي[3]: «الدَّين يتعلق بذمة الغريم بعد موته، لا بعين تركته على المشهور من المذهب»[4].

وجاء في حاشية أسنى المطالب[5]: «قال الأصحاب ـ أي الشافعية ـ ذمة الميت صحيحة، وقد صَحَّ أن ذمته مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه».

وقال الموفق ابن قدامة: «يبقى الدَّين في ذمة الميت كما كان»[6].

ويقول التفتازاني: «وعندهما [أي الصاحبين]. . . أن الموت لا يبرئ الذمة عن الحقوق»[7].

---

(١) التوضيح شرح التنقيح، لصدر الشريعة ٢/ ١٧٨.

(٢) المنار ٣/ ٩٨ مع شرحه فتح المنار.

(٣) هو: أحمد بن يحيى الوَنْشَرِيْسي التلمساني، أبو العباس الفقيه المالكي، ولد بـ(وَنْشَرِيْسن) سنة ٨٣٤هـ، وارتحل إلى (تلمسان)، وأخذ عن علمائها، ثم انتقل إلى فاس سنة ٨٧٤هـ فتوطنها إلى أن توفي سنة ٩١٤هـ.

من مصنفاته: «المعيار المعرب، والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب» ويطلق عليه: «المعيار» اختصاراً، وهو موسوعة فقهية كبرى في المذهب المالكي، «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك»، «عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق».

ترجمته في: فهرس الفهارس والأثبات ٢/ ١١٢٢؛ مقدمة محقق كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص٤٢؛ الأعلام ١/ ٢٦٩.

(٤) المعيار المعرب ٥/ ١٥٩.

(٥) لشهاب الدين الرملي ٢/ ٢٣٥.

(٦) المغني ٤/ ٤٨٣. وينظر: القواعد، لابن رجب ص٣٩٩.

(٧) التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ٢/ ١٧٨.

منشأ الخلاف:

الخلاف هنا مبني على الخلاف في محل الدَّين بعد وفاة المدين، فمَن قال بسقوطه عن الميت (وهم أصحاب القول الأول) فبناه على القول بأن محل الدَّين بعد وفاة المدين هو (أعيان التركة)، وحيث لا تركة في هذه المسألة فيسقط الدَّين لانعدام المحل.

ومن قال بأن الدَّين يسقط إلّا إذا خلف تركة أو كفيلاً به (وهم أصحاب القول الثاني)، فبناه على القول بأن محل الدَّين ذمة الميت إذا خلف تركة أو كفيلاً، فإذا لم يخلف لا تركة ولا كفيلاً بالدَّين فلا محل له ويسقط الدَّين.

ومن قال بأن الدَّين لا يسقط عن الميت مطلقاً (وهم أصحاب القول الثالث) فبناه على القول بأن محل الدَّين ذمة الميت كحال حياته فيبقى ما عليه من دَين في ذمته حتى يقضى عنه.

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول: بأن الدَّين كان متعلقاً بالذمة، وقد خربت بالوفاة، وإذا خربت بالوفاة لم يبق له محل يتعلق به، فوجب انتقاله إلى التركة، فإذ لم يخلف الميت وفاء سقط الدَّين لانعدام محل التعلق[1].

ونوقش من ثلاثة أوجه:

أولها: أن هذا اجتهاد في مقابل النص ـ كما سيأتي في أدلة القول الثالث ـ.

ثانيها: عدم التسليم بخراب الذمة؛ لأن ذمة الميت وإن خربت من وجهٍ وهو تعذر المطالبة، لم تخرب من جهةِ بقاء الحق فيها[2].

ثالثها: يلزم من كون محل الدَّين بعد الوفاة أعيان التركة «براءة ذمة الميت فيها بالتلف»[3].

---

(١) ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٢؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٤/ ١٦٣ ـ ١٦٤.

(٢) أعلام الموقعين ٢/ ٤٢١. (٣) الإنصاف ٥/ ٣١٠.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

الدليل الأول:

أن ذمة الميت قد ضعفت بالموت فإذا انضم إليها مال أو كفيل به فإنها تتقوى بأي منهما، أما تَقَوِّيها بانضمام المال؛ فلأن المال محل الاستيفاء، وأما تَقَوِّيها بالكفيل؛ فلأن ذمة الكفيل مقوية لذمة الأصيل ومتهيئة لتوجه المطالبة، فإذا لم يخلف المدين تركة ولا كفيلاً بالدَّين، فإن الدَّين يسقط؛ لزوال محله وهو الذمة[(١)].

ونوقش استدلالهم هذا من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه اجتهاد في مقابل النص، كما سيأتي في أدلة القول الثالث.

الوجه الثاني: لو سَقَطَ الدَّينُ وبرئت ذمة الميت لما حَلَّ للدائن أخذ دَينه إذا تبرع أحد بقضائه عن الميت[(٢)].

الوجه الثالث: لو سقط الدَّين وبرئت ذمة الميت لما طولب به في الآخرة، وقد أجمع العلماء على أنه مطالب به في الآخرة[(٣)].

الدليل الثاني:

أن أثر الدَّين يكون في توجه المطالبة، ويستحيل مطالبة الميت[(٤)].

ونوقش: بأن الدَّين مطالب به في نفس الأمر، وإنما لا يطالب به الميت للعجز عن المطالبة لا لسقوط الدَّين عن ذمته. والعجز عن المطالبة لا يمنع بقاء الدَّين في ذمته كما لو كان المدين معسراً، ولهذا يؤاخذ به في الآخرة[(٥)].

(١) فتح الغفار شرح المنار، لابن نجيم ٣/ ٩٩؛ التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ٢/ ١٧٨.

(٢) كشف الأسرار، للنسفي ٢/ ٢٧٧.

(٣) نور الأنوار في شرح المنار ٢/ ٢٧٧؛ التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ٢/ ١٧٨.

(٤) المرجعين السابقين.

(٥) كشف الأسرار ٢/ ٢٧٧؛ أعلام الموقعين ٢/ ٤٢٠، ٤٢١.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«نفس المؤمن معلقة بدينه[1] حتى يقضى عنه»[2]**.

وجه الدلالة في الحديث:

الحديث نص في بقاء الدَّين في ذمة الميت؛ حيث دل على تعلق نفس الإنسان بدينه، ولو كانت ذمة الميت تبرأ من الدَّين لما تعلقت نفسه بدينه.

الدليل الثاني:

ما ورد عن سمرة ﷺ قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: **«هَاهُنَا أَحَدٌ مِنْ بَنِي فُلَانٍ؟»** فلم يجبه أحد. ثم قال: **«هَاهُنَا أَحَدٌ مِنْ بَنِي فُلَانٍ؟»** فلم يجبه أحد. ثم قال: **«هاهنا أحد من بني فلان؟»**. فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله. فقال ﷺ: **«مَا مَنَعَكَ أَنْ تُجِيبَنِي فِي المَرَّتَيْنِ الأُولَيَيْنِ؟ أما إني لم أُنَوِّهْ بكم إلا خيراً، إنَّ صاحبكم مأسُورٌ[3] بِدَيْنِهِ»**، فلقد رأيته أدَّى عنه حتى ما بقي أحد

(١) قال في تحفة الأحوذي ٤/ ١٩٣: معلقة بدينه؛ أي: محبوسة عن مقامها الكريم.

(٢) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٢/ ٤٤٠، ٤٧٥، ٥٠٨، مسند أبي هريرة ﷺ، والترمذي وحسنه، السنن ٣/ ٣٨١، كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: **«نفس المؤمن معلقة بدَّينه حتى يقضى عنه»** الحديث (١٠٧٩).

وابن ماجه، السنن ٢/ ٨٠٦، كتاب الصدقات، باب التشديد في الدَّين، الحديث (٢٤١٣).

والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٧٦، كتاب الضمان، باب الضمان عن الميت.

والحاكم، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٢٦، ٢٧، كتاب البيوع، وقال: هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. والبغوي (وحسنه)، شرح السنة ٨/ ٢٠٢ إلى باب التشديد في الدَّين.

وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن، زوائد ابن حبان ص٢٨٢، كتاب البيوع، باب ما جاء في الدَّين، الحديث (١١٥٨).

والحافظ العراقي، قرة العين بالمسرة بوفاء الدَّين ص٦٩، وقال: «هذا حديث حسن».

(٣) جاء في حاشية السندي ٧/ ٣١٥: مأسور؛ أي: محبوس وممنوع من دخول الجنة.

يطلبه بشيء(١).

وجه الدلالة في الحديث:

الحديث نص في أن ما على الميت من دَين باق في ذمته حتى يقضى عنه، حيث إنه مأسورٌ به، ولو كان ينتقل عن ذمته بموته لما أسِرَ به.

الدليل الثالث:

ما ورد عن جابر ﷺ قال: تُوفِّيَ رجلٌ فغسَّلْناه وحنَّطْناه وكَفَّنَّاه، ثم أَتَيْنا به رسولَ الله ﷺ يُصَلِّي عليه. فقلنا: نُصَلِّي عليه؟ فَخَطَا خُطَى، ثم قال: **«أعَلَيه دَيْنٌ؟»**، قلنا: دِيناراِن، فانصرَفَ. فتَحَمَّلَهما أبو قَتادةَ. فأتيناه، فقال أبو قتادةَ: الدِّيناران عليَّ. فقال رسول الله ﷺ: **«أحَقَّ الغَرِيم، وبَرِئَ مِنهُما المَيْتُ؟»**، قال: نَعَم. فصَلَّى عليه، ثم قال بعدَ ذلك بيوم: **«ما فَعَلَ الدِّينارَانِ؟»**. فقال: إنما ماتَ أمسِ. قال: فعادَ إليه من الغَدِ، فقال: قد قَضَيْتُهما. فقال رسولُ الله ﷺ: **«الآنَ بَرَّدْتَ عليه جِلْدَه»**(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود واللفظ له، السنن ٣/ ٢٤٦، في كتاب البيوع، باب في التشديد في الدَّين، الحديث (٣٣٤١)؛ والنسائي، السنن ٧/ ٣١٥، في كتاب البيوع، التغليظ في الدين، الحديث (٤٦٨٤)؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٧٦، في كتاب الضمان، باب الضمان عن الميت.

والحديث صححه الألباني. صحيح سنن النسائي ٣/ ٩٦٩.

(٢) أخرجه أحمد واللفظ له، المسند ٣/ ٣٣٠، في مسند جابر بن عبد الله ﷺ؛ والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٧٥، كتاب الضمان، باب الضمان عن الميت.

والدارقطني، السنن ٣/ ٧٩، كتاب البيوع، الحديث (٢٩٣).

والحاكم وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٨، كتاب البيوع، التشديد في أداء الدَّين. وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي.

وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٢٨٢، كتاب البيوع، باب ما جاء في الدَّين، الحديث (١١٥٩).

وابن أبي شيبة، المصنف ٣/ ٣٧١، كتاب الجنائز، باب في الرجل يموت وعليه الدَّين، من قال: لا يصلى عليه حتى يضمن دَينه.

قال الهيثمي: «وإسناده حسن». مجمع الزوائد ٤/ ١٢٧.

وجه الدلالة في الحديث:

يستدل بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ امتنع عن الصلاة على الميت بسبب الدَّين، ولو كان الدَّين قد سقط عن ذمته بموته لما امتنع عن الصلاة عليه.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ أخبر أن الميت لم يبرأ من الدَّين حتى قضي عنه وذلك بقوله: **«الآن بردت عليه جلده»**.

الترجيح:

الراجح هو القول ببقاء الدَّين في ذمة الميت حتى يقضى عنه، أو يُبْرَأ منه؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، في مقابل ضعف أدلة الأقوال الأخرى التي هي اجتهاد في مورد النص. والله أعلم.

ثمرة الخلاف:

الخلاف في سقوط الدَّين عن الميت بالنسبة لأحكام الدنيا في حق من لم يخلف وفاء لا ثمرة له في الحقيقة؛ لاتفاق العلماء على أمرين:

أحدهما: أنه لو تَبَرَّع أحد بقضاء دَين الميت عنه، فإن تبرعه صحيح، وتبرأ به ذمة الميت من الدَّين.

والآخر: أن الميت إذا لم يخلف وفاء بدينه، ولم يكن في بيت المال متسع للوفاء بدينه، فإنه لا يطالب أحد بدينه لا الورثة ولا الوصي؛ لانعدام المحل الذي يتعلق به وجوب الأداء (وهو المال)[1].

○ المسألة الثانية ○

في سقوط الديون عن الميت بالنسبة لأحكام الآخرة

وفيها فرعان:

الفرع الأول: في سقوط الدَّين عن الميت.

---

(١) ينظر: نور الأنوار بشرح المنار ٢/ ٢٧٧؛ فتح القدير ٢/ ٣٥٨؛ حاشية الشهاب الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢٣٦؛ تحفة المحتاج ٥/ ٢٤٦؛ المغني ٣/ ١٤٤، ٤/ ٤٨٣، ٥/ ٢٠٩؛ كتاب الأموال، لأبي عبيد ص٦٠٢.

الفرع الثاني: في المسؤولية الجزائية المترتبة على عدم السقوط.

● **الفرع الأول**: سقوط الديون عن الميت بالنسبة لأحكام الآخرة

إذا مات الإنسان وعليه دَين فإن الموت لا يؤثر في سقوط ما عليه من دَين بالنسبة لأحكام الآخرة، وإنما يكون باقياً في ذمته حتى يقضى عنه، وهذا باتفاق الفقهاء[1].

وذلك لما أخرجه مسلم[2] بسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدَّين»**.

ولما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»**[3].

● **الفرع الثاني**: المسؤولية الجزائية المترتبة على عدم السقوط[4]

وفيه أمران:

الأمر الأول: في حق من خلَّف وفاء.

الأمر الثاني: في حق من لم يخلف وفاء.

□ **الأمر الأول: مسؤولية الميت عما عليه من دَين إذا خلف وفاء به**

إذا مات الإنسان وعليه دَين قد خلف وفاء به، فإنه لا وزر عليه إذا لم يُقْض عنه بعد موته؛ لأن التقصير حينئذ يكون من الوصي أو الورثة حيث إن ما عليه من دَين يتعلق أداؤه بتركته.

ويدل على هذا مفهوم الحديث الذي رواه الإمام أحمد بسنده عن جابر بن عبد الله ﷺ أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: أرأيت إن جاهدت بنفسي ومالي فقتلت صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر، أأدخل الجنة؟. قال: **«نعم»**.

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٥٣؛ فتح الغفار بشرح المنار ٣/ ٩٨، ٩٩؛ حاشية المدني على كنون ٥/ ٢٩٤؛ حاشية شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢٣٥؛ بدائع الفوائد ٤/ ٧٤، ٧٥؛ المحلى ٨/ ١١٥.

(٢) في الصحيح ٣/ ١٥٠٢، كتاب الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلّا الدين، الحديث (١٩٩ ـ ١٨٨٦).

(٣) سبق تخريجه في ص٣٧٤. (٤) أي: من حيث الثواب والعقاب.

فأعاد ذلك مرتين أو ثلاثاً، قال: «إن لم تمت وعليك دَين ليس عندك وفاؤه»(١).

ويدل عليه أيضاً ما روي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنها، أن يموت رجل وعليه دَين لا يدع له قضاء»(٢).

□ **الأمر الثاني: مسؤولية الميت عما عليه من دَين إذا لم يخلف وفاء به**

وفيه جانبان:

الجانب الأول: إذا كان الدَّين في معصية أو بنية عدم الوفاء.

الجانب الثاني: إذا كان الدَّين في مباح وبنية الوفاء.

* **الجانب الأول: إذا كان الدَّين في معصية أو بنية عدم الوفاء**

إذا كان المدين قد ادَّان في سرف أو فساد أو معصية، أو ادَّان بنية عدم الوفاء، فإنه مؤاخذ عنه يوم القيامة؛ لأنه غير معذور بالاستدانة ولأنه قصد استهلاك مال الغير، وهذا من أكل أموال الناس بالباطل، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ الآية [النساء: ٢٩].

وورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أتدرون من المفلس؟»، قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع. فقال: «إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا وأكل مال هذا... فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار»(٣).

---

(١) المسند ٣/ ٣٢٥، مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
وقد حسنه كل من الحافظ العراقي، قرة العين بالمسرة بوفاء الدَّين ص٣٣، والهيثمي مجمع الزوائد ٤/ ١٢٧.

(٢) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٤/ ٣٩٢، حديث أبي موسى الأشعري.
وأبو داود السنن ٣/ ٢٤٧، كتاب البيوع، باب التشديد في الدَّين، الحديث (٣٣٤٢)، وقال الحافظ العراقي: حديث حسن. قرة العين بالمسرة بوفاء الدَّين ص٣٤.

(٣) سبق تخريجه في ص١٧١.

* الجانب الثاني: إذا كان الدَّين في مباح وبنية الوفاء

إذا كان المدين قد ادَّان في غير معصية وكان عازماً على الوفاء، ومات قبل الوفاء من غير تقصير منه، فإن الله ﷻ يقضي عنه دينه يوم القيامة، فيعوِّض دائنيه فضلاً منه وتكرماً، وأما المدين فلا مؤاخذة عليه لعدم تقصيره أو تفريطه.

ويدل على هذا ما أخرجه البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدّى الله عنه، ومن أَخَذَ يريد إتلافها أتلفه الله**»[١].

قال الحافظ ابن حجر في شرحه لهذا الحديث:

«من مات قبل الوفاء بغير تقصير منه كأن يعسر مثلاً... وكانت نيته وفاء دينه، ولم يوف عنه في الدنيا... الظاهر أنه لا تَبِعَةَ عليه والحالة هذه في الآخرة، بحيث يؤخذ من حسناته لصاحب الدَّين، بل يتكفل الله عنه لصاحب الدَّين، كما دل عليه حديث الباب»[٢].

وأخرج الحاكم بسنده[٣] عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من تداين بدين وفي نفسه وفاؤه ثم مات تجاوز الله عنه وأرضى غريمه بما شاء، ومن تداين بدين وليس في نفسه وفاؤه ثم مات اقْتَصَّ الله لغريمه عنه يوم القيامة**»[٤].

---

(١) الصحيح ٥/ ٥٣، ٥٤ مع فتح الباري، كتاب الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، الحديث (٢٣٨٧).

(٢) فتح الباري ٥/ ٥٤.

(٣) المستدرك على الصحيحين ٢/ ٢٣، كتاب البيوع، وفي سنده بشر بن نمير، قال الذهبي في التلخيص ـ بذيل المستدرك ـ «بشر متروك».

(٤) ينظر في الفرع الثاني بتقسيماته:

المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٥؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦١، ٢٦٢؛ حاشية المدني على كنون ٥/ ٢٩٤؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/ ٥٨؛ بدائع الفوائد ٤/ ٣٩، ٥٨؛ المحلى ٨/ ١١٥؛ تحفة الأحوذي ٤/ ١٩٤؛ عون المعبود ٩/ ١٩٣؛ نيل الأوطار ٤/ ٥٣.

المطلب الثاني

أثر الوفاة في حلول ما على الميت من ديون مؤجلة[1]

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في حلولها.

المسألة الثانية: في سقوط مقابل الأجل على القول بالحلول.

○ المسألة الأولى ○

حلول الديون المؤجلة بوفاة المدين

اختلف العلماء في حلول الديون المؤجلة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه تحل.

وبه قال الحنفية[2]، والمالكية في المشهور عندهم[3]،

---

(١) أي: هل لصاحب الحق أن يستوفي دَينه قبل حلول أجله بموت مدينه؟

(٢) مختصر الطحاوي ص٩٦؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص٤٢٤؛ حاشية ابن عابدين ٥/١٥٨؛ الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية ٥/٣٣٥.

(٣) المقدمات الممهدات ٢/٣٢٦؛ حاشية الدسوقي ٣/٢٦٦؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٦٧؛ شرح الرسالة لزروق ٢/٣٠٨.
وقد استثنى المالكية حالتين يبقى فيهما الدَّين إلى أجله ولو مات المدين قبله:
إحداهما: إذا اشترط المدين عدم حلوله به.
والأخرى: إذا قتل الدائن المدين عمداً. الفواكه الدواني ٢/٣٢٤؛ منح الجليل ٦/٢٣؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/٢٦٦.
إلا أن هاتين الحالتين ليستا راجعتين إلى أصل التحكم عندهم وهو حلول الدَّين المؤجل بوفاة المدين، وإنما لأمر آخر، فبقاء الأجل في الحالة الأولى راجع إلى وجود الشرط، وبقاؤه في الحالة الثانية راجع إلى قاعدة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.
ولم يوافق الحنفية والشافعية والحنابلة المالكية فيما ذهبوا إليه من بقاء الأجل بقتل الدائن مدينه وإنما قالوا بحلوله حتى ولو قتله. ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٤٠٣؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي ص١٧٠؛ الفروع ٤/٣٠٧. =

والشافعية[(١)]، وهو رواية عند الحنابلة[(٢)]، وهو قول[(٣)]: الشعبي، والنخعي، والثوري، وسوار بن عبد الله.

قال الكاساني: «موت من عليه الدَّين يبطل الأجل»[(٤)].

وورد في المدونة[(٥)]: «قال مالك: من مات أو أفلس فقد حل دينه وإن كان إلى أجل».

وقال السيوطي[(٦)]: «الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون»[(٧)].

القول الثاني:

أنها لا تحل.

وهو قول عند المالكية في مقابل المشهور[(٨)]، ورواية عند الحنابلة[(٩)]،

= ولعلهم رأوا أن في القول بحلول الدَّين مصلحة للمدين بإبراء ذمته بقضاء دَينه، والله أعلم.

(١) الأم ٣/٢١٦؛ المهذب ١/٣٣٤؛ حاشية ابن قاسم العبادي ٥/١٢١.

(٢) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٥؛ الفروع ٤/٣٠٧.

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/١٢٢؛ المغني ٤/٤٨٢.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢١٣.

(٥) ٥/٢٣٦.

(٦) السيوطي هو: عبد الرحمٰن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، جلال الدين، الشافعي، العلامة المحقق، المدقق، الحافظ، صاحب المؤلفات الفائقة النافعة، ولد سنة ٨٤٩هـ، ختم القرآن العظيم وله من العمر دون ثمان سنين، نشأ بالقاهرة يتيماً، ولَمَّا بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وتفرغ لتأليف الكتب حتى توفي سنة ٩١١هـ.

له نحو (٦٠٠) مصنف، منها: الكتاب الكبير والرسالة الصغيرة، ومنها: «الإتقان في علوم القرآن»، «الأشباه والنظائر» في فروع الشافعية، «تنوير الحوالك في شرح موطأ مالك».

ترجمته في: حسن المحاضرة ١/١٨٨ حيث ترجم لنفسه؛ الكواكب السائرة ١/٢٢٦؛ شذرات الذهب ٨/٥١؛ الأعلام ٣/٣٠١.

(٧) الأشباه والنظائر ص٣٥٦.

(٨) حاشية الدسوقي ٣/٢٦٦؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٦٦ مع حاشيته للعدوي.

(٩) الفروع ٤/٣٠٧؛ الإنصاف ٥/٣٠٧.

وقال به: طاوس[١]، وأبو بكر بن محمد[٢]، وسعد بن إبراهيم[٣]، والزهري[٤]، وإياس بن معاوية[٥].

القول الثالث:

أنها لا تحل إذا وثق الورثة الأقل من الدَّين أو التركة برهن يفي بالحق أو كفيل مليء، فإن تعذر التوثيق فإنها تحل.

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٢٢؛ المغني ٤/ ٤٨٢.
وطاووس هو: طاووس بن كَيْسَان، أبو عبد الرحمٰن الفارسي ثم اليمني، التابعي، الحافظ، الفقيه، من كبار أصحاب ابن عباس ﷺ، توفي بمكة حاجاً سنة ١٠٦هـ وله بضع وتسعون سنة.
ترجمته في: الطبقات الكبرى، لابن سعد ٥/ ٥٣٧؛ طبقات الفقهاء ص٧٣؛ سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٨.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٢٢؛ المغني ٤/ ٤٨٢.
وأبو بكر بن محمد هو: أبو بكر بن محمد بن عَمْرو بن حَزْم، الأنصاري، الخزرجي أمير المدينة، ثم قاضي المدينة، أحد الأئمة الأثبات، قيل: كان أعلم أهل زمانه بالقضاء، وكان كثير العبادة والتهجّد. قال الإمام مالك: ما رأيت مثل ابن حزم أعظم مروءة، وأتمَّ حالاً، ولا رأيت من أوتي مثل ما أوتي ولاية المدينة والقضاء والموسم، توفي سنة ١٢٠هـ عن نيّف وثمانين سنة.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٥/ ٣١٤؛ العبر ١/ ١١٦؛ تهذيب التهذيب ١٢/ ٣٨.

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٢٢؛ المغني ٤/ ٤٨٢.
وسعد بن إبراهيم هو: سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمٰن بن عوف، أبو إسحاق ويقال: أبو إبراهيم القرشي الزهري المدني الفقيه، كان قاضي المدينة، يُعَدُّ من كبار العلماء يذكر مع الزهري، وكان ثقة كثير الحديث، توفي سنة ١٢٧هـ وكان ابن اثنتين وسبعين سنة.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٥/ ٤١٨؛ العبر ١/ ١٦٥؛ شذرات الذهب ١/ ١٧٣.

(٤) المغني ٤/ ٤٨٢. وأما ابن المنذر فنسب إليه مرة القول بعدم الحلول، كما في المغني ومرة القول بحلوله. الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ١٢٢.

(٥) أخبار القضاة، لوكيع ١/ ٣٣٢.
وإياس هو: إياس بن معاوية بن قُرة، أبو وائلة، البصري، قاضي البصرة، تابعي ثقة، كان يضرب به المثل في الذكاء والدهاء والفطنة والفصاحة، توفي سنة ١٢١هـ.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٥/ ١٥٥؛ وفيات الأعيان ١/ ٢٤٧؛ ميزان الاعتدال ١/ ٢٨٣.

وهو القول المشهور في مذهب الحنابلة[١]، وبه قال[٢]: ابن سيرين، وعبيد الله بن الحسن[٣]، وإسحاق، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وشريح.

ورد في الإقناع[٤]:

«ومن مات وعليه دَين مؤجل لم يحل إذا وثق الورثة أو غيرهم برهن أو كفيل مليء على أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدَّين... فإن تعذَّر التوثيق لعدم وارث أو غيره حل».

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«إذا مات الرجل وله دَين إلى أجل وعليه دَين إلى أجل، فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله»**[٥].

وجه الدلالة في الحديث:

الحديث نص في حلول الدَّين المؤجل بموت من عليه الدَّين.

---

(١) الفروع ٤/ ٣٠٧؛ القواعد، لابن رجب ص٣١٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨٦؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٧٧.

(٢) المصنف، لابن أبي شيبة ٦/ ٢٩٨؛ أخبار القضاة، لوكيع ٢/ ٣٣٩، ٣٦٥، الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٢٢؛ المغني ٤/ ٤٨٢.

(٣) هو: عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري التابعي البصري الفقيه، كان قاضياً على البصرة بعد سوار بن عبد الله، كان ثقة محمود السيرة عاقلاً روى له مسلم في صحيحه، توفي سنة ١٦٨هـ.

ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٩١؛ تهذيب الأسماء واللغات (القسم الأول) ١/ ٣١١؛ تهذيب التهذيب ٧/ ٧.

(٤) للحجاوي ٢/ ٢١٩.

(٥) استدل بهذا الحديث أبو إسحاق الشيرازي ـ في المهذب ١/ ٣٣٤ـ على حلول الدَّين بوفاة المدين.

قال البيهقي ـ في السنن الكبرى ٦/ ٤٩ـ: «وَرَدَ في حلول الدَّين على الميت عن ابن عمر مرفوعاً، وعن زيد بن ثابت موقوفاً وكلاهما ضعيف».

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه ضعيف لا ينهض للاحتجاج به[1].

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«نفس المؤمن معلقة بدَينه حتى يقضى عنه»**[2].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

دل الحديث على أن ذمة الميت محبوسة بدينه حتى يُقْضَى عنه، فيكون بقاء الدَّين إلى أجله ضرراً على الميت لا يرتفع إلا بالحكم بحلوله لتبرأ ذمة الميت بقضائه.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث إنما هو في الذي لم يخلف وفاء بدينه[3]؛ بدليل قوله ﷺ في الحديث الآخر: **«... إن لم تمت وعليك دَين ليس عندك وفاؤه»**[4]، وقوله عليه الصلاة والسلام: **«... إنَّ أعظم الذنوب عند الله...»** الحديث وفيه: **«أن يموت رجل وعليه دَين لا يدع له قضاء»**[5].

الوجه الثاني: لو سلم بأن الحديث مطلق يشمل من خلف وفاء ومن لم يخلف لدينه وفاء؛ فإن الحديث محمول على الدَّين الحال؛ لأنه هو المستحق الأداء ويمكن المطالبة به في الحال بخلاف المؤجل لأن تأجيل الدَّين يقتضي تأخير الوفاء به إلى وقت الحلول[6].

الوجه الثالث: أنه لا يلزم من تعلق نَفْس الميت بدينه حلوله؛ لأن

---

(١) السنن الكبرى، للبيهقي (الموضع السابق).

(٢) تقدم تخريجه في ص٣٧٤، وقد استدل بهذا الحديث على حلول المؤجل بالوفاة كل من الإمام الشافعي في الأم ٣/٢١٦، الشيرازي في المهذب ١/ ٣٣٤.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٢.

(٤) تقدم نص الحديث ومن أخرجه في ص٣٧٨.

(٥) تقدم نص الحديث ومن أخرجه في ص٣٧٨.

(٦) شرح الزرقاني على مختصر الخرقي ٥/ ٢٦٢.

الحديث أفاد أن ذمة الميت لا تبرأ من الدَّين، حتى يقضى عنه، إن كان الدَّين حالاً فيقضى في الحال، وإن كان مؤجلاً فعند حلوله. وليس فيه دلالة على أن الدَّين المؤجل يحل بموت المدين.

الدليل الثالث:

أن ذمة الميت قد خربت أو في حكم الخراب؛ لتعذر مطالبته، والورثة لم يلتزموا الدَّين، ولم يرض صاحب الحق بذممهم[1].

ويناقش: بأن ذمة الميت وإن خربت من جهة تعذر مطالبته، لم تخرب من جهة بقاء الحق فيها[2]، وتعذر مطالبته لا يلزم منه حلول الدَّين لتمكن صاحب الحق من مطالبة من بيده المال الذي تعلق به وجوب أداء الدَّين عند حلوله.

الدليل الرابع:

أن الأجل جعل رفقاً بمن عليه الدَّين، والرفق بعد الموت أن يقضى دينه وتبرأ ذمته[3].

ويناقش: بأن الأجل حق للمدين فينتقل إلى وارثه، وإذا كان الأجل رفقاً بالمدين فهو رفق بمن يخلفه أيضاً.

الدليل الخامس:

أن في القول ببقاء الدَّين إلى أجله يتعرض الحق للضياع بتلف المال، فيحكم بحلوله صيانة للحقوق من الضياع[4].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن في القول ببقاء الدَّين إلى أجله تعريض الحق للضياع؛ بناء على اشتراط توثيق الورثة للدين إذا رغبوا في بقائه إلى أجله.

---

(١) شرح الزركشي ٤/ ٧٧؛ منح الجليل ٦/ ٢٣؛ الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٢؛ شرح الرسالة، لزروق ٢/ ٣٠٨.

(٢) أعلام الموقعين ٢/ ٤٢١.

(٣) المهذب ١/ ٣٣٤، كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٥.

(٤) الأم ٣/ ٢١٦.

الوجه الثاني: لو سلم بأن في بقائه إلى أجله تعريض الحق للضياع فإن هذا يرد في حال حياة المدين أيضاً ولم يقل أحد بحلوله لهذا السبب.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من ترك حقاً أو مالاً فلورثته**»[1].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الرسول ﷺ جعل حقوق الميت للورثة، والأجل منها، فيكون حقاً لهم، وإذا كان الأجل حقاً للورثة فمقتضى ذلك عدم حلوله بالوفاة.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

أن الحديث لم يثبت عن النبي ﷺ بهذا اللفظ، وإنما الثابت عنه ﷺ قوله: «**من ترك مالاً فلورثته**»[2].

---

(١) أورده بهذا اللفظ كل من: ابن قدامة في المغني ٤/٤٨٣؛ والزركشي في شرحه لمختصر الخرقي ٤/٧٧، والرفاعي في فتح العزيز ١٠/٣٥٨، والحديث بهذا اللفظ قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٦٤: «**لم أره كذلك**». وقال الشيخ عبد الله الجبرين في تخريجه لأحاديث «شرح الزركشي» ٤/٧٧: «**يذكر الفقهاء هذا اللفظ لهذا الحديث للاستدلال بقوله: «حقاً» على بقاء الأجل بعد الموت.. ولكني لم أقف على هذه اللفظة في شيء من طرق الحديث المسندة**».

(٢) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٣/٢٩٦، في مسند جابر بن عبد الله ـ رضي الله تعالى عنهما ـ.

والبخاري، الصحيح ٤/٤٧٧ مع شرحه فتح الباري في كتاب الكفالة، باب الدَّين، الحديث (٢٢٩٨).

ومسلم، الصحيح ٣/١٢٣٨، بلفظ: «**من ترك مالاً فللورثة**»، في كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، الحديث (١٧ ـ ١٦١٩).

وأبو داود، السنن ٣/١٢٣، في كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، الحديث (٢٨٩٩).

والترمذي، السنن ٣/٣٧٣، في كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على المديون، الحديث (١٠٧٠).

وابن ماجه، السنن ٢/٩١٥، في كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، الحديث (٢٧٣٨). =

الدليل الثاني:

أن الأجل حق لمن عليه الدَّين، وقد يكون الدائن اعتاض منه؛ لأن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن، بدليل أن الأثمان والقيم تختلف على قدر بُعد الأجل وقربه، فلا يجوز أن يقبض البائع الثمن ولا يُقْبِض عوضه الذي هو الأجل للميت أو من يقوم مقامه[1].

الدليل الثالث:

أن الأجل حق للميت، وقد رضي الدائن بتأجيله، ووارث الميت قائم مقامه في استيفاء حقوقه، وهذا من جملة الحقوق، فقام مقامه[2].

الدليل الرابع:

أن الموت ما جُعل مبطلاً للحقوق، وإنما هو ميقات للخلافة، وعلامة الوراثة، فيبقى الدَّين إلى أجله كما كان[3].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

أولاً: أدلتهم على بقاء الدَّين إلى أجله إذا وثق.

ويستدل لهم بما استدل به أصحاب القول الثاني.

ثانياً: أدلتهم على حلول الدَّين إذا لم يوثق.

واستدلوا بأن بقاء الدَّين إلى أجله من غير توثيق ضرر على صاحب الحق بفوات حقه؛ إذ التركة مُعَرَّضة للتلف، والورثة قد لا يكونون أملياء،

= والبيهقي، السنن الكبرى ٦/٢١٤، في كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام.

وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن ص٢٨٣، في كتاب البيوع، باب ما جاء في الدَّين، الحديث (١١٦٢).

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٧٥.

(٢) المرجع السابق؛ شرح الزركشي ٤/٧٧؛ كشاف القناع ٣/٤٣٨؛ القواعد، لابن رجب ص٣١٥.

(٣) المغني ٤/٤٨٣؛ المنح الشافيات ٢/٤١٠.

والدائن لم يرض بهم، فيحل الدَّين دفعاً للضرر[1].

ويمكن الاعتراض: بأن في القول بحلوله بالوفاة ضرراً على الورثة أيضاً، والضرر لا يزال بمثله.

ويمكن الإجابة: بأن ضرر التأجيل مع عدم التوثيق أشد من ضرر الحلول، لاحتمال تلف المال، فلا يقضى الدَّين عن الميت ولا يؤدى الحق إلى صاحبه، فيدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف.

الترجيح:

إذا وازنا بين الأقوال الثلاثة السابقة، نجد أن في القول ببقاء الدَّين إلى أجله ضرراً على الميت ببقاء الدَّين متعلقاً بذمته «ونفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»، كما في الحديث السابق، وفيه ضرر على الدائن لاحتمال فوات حقه بتلف التركة فلا يجد لدينه وفاء، وقد تلافى أصحاب القول الثالث هذا الضرر فاشترطوا لبقاء الدَّين إلى أجله توثيق الورثة له.

كما نجد في القول ببقاء الدَّين إلى أجله مصلحة للورثة بانتفاعهم بالمال مدة ما تبقى من الأجل، والأجل حق للميت يورث عنه كسائر حقوقه.

أما القول بحلول الدَّين بالوفاة فنجد فيه مصلحة للميت وللدائن، أما الميت فببراءة ذمته، وأما الدائن فبوصول حقه إليه قبل أجله.

كما نجد في القول بحلوله ضرراً على الورثة من وجهين:

أحدهما: أن الدائن قد يكون تَعَوَّضَ من الأجل، فهو قد أخذ قسطاً من الثمن في مقابل الأجل، وليس من العدل أن يسلم الثمن إلى البائع ولا يسلم عوضه ـ الذي هو الأجل ـ إلى المشتري.

والآخر: أن الورثة قد لا يتمكنون من قضاء الدَّين في الحال؛ لعدم وجود المال اللازم لقضاء الدَّين كما لو كانت التركة أموالاً عينية، أو قد يتمكنون ولكن مع ضرر يلحقهم بذلك كما لو استلزم سداد الدَّين تصفية الشركة، أو بيع المصنع أو المزرعة في وقت غير مناسب خصوصاً إذا علمنا أن كثيراً من المصانع أو المزارع الكبيرة تعتمد ـ في وقتنا الحاضر ـ على

---

(١) كشاف القناع ٣/٤٣٨؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٦.

قروض طويلة الأجل، وقد يرغب الورثة في الإبقاء على أعيان التركة، وتسديد الدَّين من أموال أخرى يتمكنون من توفيرها وقت حلول الأجل.

فيترجح ـ فيما يظهر ـ القول بحلول الديون المؤجلة بوفاة المدين إلّا إذا وَثَّقَ الورثة الأقل من الدَّين أو التركة برهن محرز أو كفيل مليء، فيبقى الدَّين إلى أجله، ولا يطالب به قبل حلوله، جمعاً بين المصالح، ومع هذا فيستحسن مبادرة الورثة إلى قضاء دَين الميت ما أمكن، إبراء لذمته وخروجاً من الخلاف. . والله أعلم.

○ المسألة الثانية ○

سقوط ما يقابل الأجل بحلول الدَّين بوفاة المدين

في حالة حلول الدَّين المؤجل بوفاة المدين، هل يُسْقَط من الدَّين ما يقابل الأجل إذا كان الدائن قد تَعَوَّضَ من الأجل؟ قولان للعلماء:

القول الأول:

لا يسقط شيء من الدَّين مقابل حلوله.

وهو قول متقدمي الحنفية[1]، ومذهب المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني:

يسقط من الدَّين ما يقابل الأجل.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٦٠.

(٢) حيث أطلقوا القول بحلول الدَّين بالوفاة ولم يشيروا إلى إسقاط ما يقابل الأجل. ينظر: المدونة ٥/ ٢٣٦؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٣٢٦؛ الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٤؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٦٦.

(٣) حيث أطلقوا القول بالحلول كالمالكية. ينظر: المهذب ١/ ٣٣٤؛ الأشباه والنظائر، للسبكي ١/ ٢٧٠؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٣٥٦.

(٤) حيث نص عليه الحجاوي ـ في الإقناع ٢/ ٢١٩ ـ فقال: «فإن تعذر التوثيق لعدم وارث أو غيره حل فيأخذه كاملاً». ويقول البهوتي في كشاف القناع ٣/ ٤٣٨: «ولا يسقط منه شيء في مقابلة الأجل». ويقول المرداوي في الإنصاف ٥/ ٣٠٨: «متى قلنا بحلول الدَّين المؤجل فإنه يأخذه كله على الصحيح من المذهب».

وهو قول متأخري الحنفية أفتى به الحانوتي[١]، وأبو السعود[٢]، وقال به بعض متأخري الحنابلة[٣]، واختاره ابن قاضي الجبل[٤]، واستحسنه المرداوي، وأفتى به الشيخ عبد الرحمٰن السعدي.

ورد في الدر المختار: «لو حل لموته.. ليس له من المرابحة[٥] إلا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين»[٦].

وورد في الدرر المباحة في الحظر والإباحة[٧]:

إذا «قضى المديون الدَّين المؤجل قبل الحلول، أو مات فحل بموته فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلّا بقدر ما مضى من الأيام، وهو جواب المتأخرين، صورته: اشترى شيئاً بعشرة نقداً وباعه لآخر بعشرين إلى أجل ـ وهو عشرة أشهر ـ فإذا قضاه بعد تمام خمسة أشهر، أو مات بعدها، يأخذ خمسة ويترك خمسة».

---

(١) الحانوتي هو: محمد بن عمر الحانوتي المصري، الفقيه الحنفي، رأس المذهب في عصره بالقاهرة، كان يرجع إليه أمر الفتوى والرياسة، ورد سنة ٩٢٨هـ، وتوفي بالقاهرة سنة ١٠١٠هـ.

من مصنفاته: «إجابة السائلين بفتوى المتأخرين» يعرف بفتاوى الحانوتي، قال عنها المُحِبِّي: هي في مجلد كبير مرغوبة يعتمدها الفقهاء في زماننا.

ترجمته في: خلاصة الأثر، للمحبي ٤/٧٦؛ الأعلام ٦/٣١٧؛ معجم المؤلفين ١١/٧٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٦٠. (٣) الإنصاف ٥/٣٠٨.

(٤) هو: أحمد بن الحسن بن عبد الله بن أبي عمر المقدسي ثم الدمشقي، شيخ الحنابلة في عصره، المعروف بـ(ابن قاضي الجبل)، ولد سنة٦٩٣هـ، وكان من أهل البراعة والفهم، متقناً، عالماً بالحديث وعلله، والنحو واللغة، والأصلين، والمنطق، وكان له في الفروع القدم العالي، قرأ على شيخ الإسلام ابن تيمية، وأفتى، ودرس بعدة مدارس في الشام ومصر، وله اختيارات في المذهب، ولي القضاء إلى أن توفي بالصالحية سنة ٧٧١هـ.

من مصنفاته: «الفائق»، «كتاب في أصول الفقه»، «القواعد الفقهية».

ترجمته في: المقصد الأرشد ١/ ٩٢؛ الدارس في تاريخ المدارس ٢/٤٤؛ الدر المنضد ص٤٦.

(٥) (بيع المرابحة): هو البيع برأس المال وربح معلوم، وهذا البيع جائز ولا خلاف في صحته. المغني ٤/١٩٩.

(٦) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٥/١٦٠.

(٧) لخليل بن عبد القادر الشيباني ص٥٣.

وجاء في الإنصاف[١]: نقلاً عن الشيخ ابن قاضي الجبل في الفائق قوله: «والمختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه». ثم قال المرداوي: «وهو حسن».

وقال الشيخ عبد الرحمٰن السعدي: «الذي نحن نفتي به إذا كان الدَّين له مصلحة، مثل أن يبيع عليه ما يساوي مائة ريال بمائة وعشرين إلى أجل، ثم مضى نصف الأجل مثلاً، وقلنا يحل لعدم التوثيق، فإنه لا يحق للغريم إلّا مائة وعشرة بحسب ما مضى من الوقت»[٢].

◻ الأدلة:

دليل القول الأول:

أن إسقاط جزء من الدَّين مقابل الأجل شبيه بمسألة (ضع وتعجل) وهي غير جائزة[٣].

ويمكن مناقشته من وجهين:

الوجه الأول: أن هناك فرقاً بين المسألتين؛ لتعذر استيفاء الأجل من قبل المدين بموته.

الوجه الثاني: أن تعجيل الدَّين المؤجل مقابل إسقاط جزء منه أمر جائز[٤].

دليل القول الثاني:

أن الدائن قد تَعَوَّضَ من الأجل بأخذ قسط من الثمن في مقابله، إذ الأثمان والقيم تختلف باختلاف الأجل قرباً أو بعداً، وليس من العدل أن يُسَلَّم الثمن إلى البائع ولا يسلم عوضه الذي هو الأجل إلى المشتري، وإذا تعذر استلام الأجل من قبل المشتري لموته سقط ما يقابله من الثمن[٥].

---

(١) ٥/٣٠٨.
(٢) الفتاوى السعدية ص٤٠٤، ٤٠٥.
(٣) الإنصاف ٥/٣٠٨.
(٤) كما سيأتي في مبحث تعجيل الدَّين مقابل إسقاط جزء منه في ص٥٩٤.
(٥) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٧٥.

الترجيح:

الراجح ـ في حالة حلول الدَّين المؤجل بالوفاة ـ هو سقوط ما يقابل الأجل من الدَّين، وذلك لقوة دليله في مقابل ضعف دليل القول الآخر بالمناقشة الواردة عليه.. والله أعلم.

المبحث الثاني

استيفاء الديون الثابتة بالإقرار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا كان الإقرار من الميت.

المطلب الثاني: إذا كان الإقرار من الورثة.

المطلب الأول

في استيفاء الديون التي كان الميت قد أقرَّ بها

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان الإقرار في مرض الموت.

المسألة الثانية: إذا كان الإقرار في الصحة.

المسألة الأولى

استيفاء الديون المقر بها في مرض الموت

وفيها فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الإقرار لأجنبي.

الفرع الثاني: إذا كان الإقرار لوارث.

● الفرع الأول: استيفاء الديون المقر بها لأجنبي في مرض الموت[1]

إذا كان الميت قد أقرَّ في مرض موته بدين لغير وارث، فللعلماء في قبول إقراره أربعة أقوال:

---

(١) اختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت المؤثر في التصرفات، فعرَّفه بعضهم بالعوارض المصاحبة له، وعرَّفه بعضهم بالضوابط المحددة له، وأقرب ما يقال فيه: =

القول الأول:

يقبل إقراره مطلقاً ويلزم الوفاء بالدَّين المقر به.

وبه قال الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، والظاهرية(٤).

يقول علاء الدين السمرقندي(٥):

«أما الإقرار في المرض فيصح للأجنبي من جميع المال»(٦).

ويقول النووي:

«ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي»(٧).

ويقول الموفق ابن قدامة في «المقنع»(٨):

= أنه كل مرض اتصل الموت به وكان مخوفاً. فلا بُدَّ من تحقق شرطين فيه، أحدهما: أن يتصل الموت به، فإن برئ منه، فحكم تصرفه كحكم تصرف الصحيح، والآخر: أن كون المرض يخاف منه الهلاك، ويلحق بالمرض المخوف كل ما خيف منه الهلاك غالباً من الأسباب الصالحة للموت، ولا يشترط فيها غلبة الهلاك، وإنما يشترط غلبة الخوف من الهلاك بها كالمرأة إذا أخذها الطلق، وكراكب السفينة إذا اضطربت وتعرضت للخطر، وكمن خرج لملاقاة عدو، وكمن أخرج للقتل قصاصاً أو حداً.
ينظر: حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٦٠؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٤٥، ٢٤٦؛ مغني المحتاج ٣/ ٥٠، ٥١؛ المغني ٦/ ٨٤ ـ ٨٨؛ كشاف القناع ٤/ ٣٢٢، ٣٢٣؛ الاختيارات الفقهية ص١٩١.

(١) الهداية، للمرغيناني وشرحها نتائج الأفكار ٨/ ٣٩٠؛ مجمع الضمانات ص٣٧٧.
(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٦٩؛ أسنى المطالب ٢/ ٢٩٠؛ الغاية القصوى ١/ ٥٥٠.
(٣) المحرر ٢/ ٣٧٠؛ الإقناع، للحجاوي ٤/ ٤٥٧؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧١.
(٤) المحلى ٨/ ٢٥٤.
(٥) هو: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر، علاء الدين، السمرقندي، الأصولي، الفقيه، من كبار علماء الحنفية، امتازت مصنفاته بالترتيب والتقسيم وحسن الغرض، تفقهت عليه ابنته فاطمة، العالمة، الصالحة، وتفقه به زوجها أبو بكر الكاساني صاحب كتاب بدائع الصنائع، توفي سنة ٥٣٩هـ.
من مصنفاته: «تحفة الفقهاء»، «ميزان الأصول في نتائج العقول».
ترجمته في: الفوائد البهية ص١٥٨؛ الجواهر المضية ٣/ ١٨، ٣/ ٨٣؛ الأعلام ٥/ ٣١٧.
(٦) تحفة الفقهاء ٣/ ٢٠٢. (٧) المنهاج ٢/ ٢٤٠.
(٨) ٤/ ٣٦٤.

«وإن أقَرَّ بمال لمن لا يرثه صح في أصح الروايتين»، قال المرداوي: «وهو المذهب وعليه الأصحاب»(١).

القول الثاني:

لا يقبل إقراره مطلقاً.

وهو رواية عن الإمام أحمد(٢).

القول الثالث:

لا يقبل إقراره إلا في حدود ثلث التركة.

وهو رواية عن الإمام أحمد(٣).

القول الرابع:

يقبل إقراره إذا لم يكن متهماً فيه.

وبه قال المالكية(٤).

يقول ابن جُزَي ـ فيمن لا يقبل إقرارهم ـ:

«السادس: المريض، فلا يقبل إقراره لمن يتهم بمودته من قريب أو صديق ملاطف، سواء كان وارثاً أو غير وارث إلّا أن يجيزه الورثة»(٥).

وجاء في البهجة في شرح التحفة(٦):

«وإن يكنْ الإقرارُ لأجنبي في المرض المخوف غير صديق ـ صفة لأجنبي ـ فهو ـ أي الإقرار ـ نافذ».

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بقَبول إقرار المريض بالدَّين لأجنبي بالأدلة الآتية:

---

(١) الإنصاف ١٢/ ١٣٤.

(٢) الإنصاف ١٢/ ١٣٤؛ المغني ٥/ ٢١٣.

(٣) المحرر ٢/ ٣٧٧؛ الإنصاف ١٢/ ١٣٤.

(٤) مواهب الجليل ٥/ ٢١٩؛ حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم ٢/ ٣١٩؛ بلغة السالك ٣/ ٨٥؛ جواهر الإكليل ٢/ ١٣٢.

(٥) القوانين الفقهية ص٢٠٧. (٦) ٢/ ٣١٩.

الدليل الأول:

الإجماع، قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير وارث جائز»[(١)].

ويناقش: بأن سَوق الخلاف السابق يناقض دعوى الإجماع.

الدليل الثاني:

أن إقرار المريض بالدَّين لأجنبي إقرار غير متهم فيه، فيقبل كالإقرار في حال الصحة[(٢)].

يناقش: بعدم التسليم بانتفاء التهمة في حال الإقرار لأجنبي؛ إذ قصد حرمان الورثة وإيثار المُقَرّ له أمر محتمل.

وقد يجاب من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن التهمة في الإقرار للأجنبي بعيدة؛ إذ يبعد إيثار الأجنبي على الوارث.

ويمكن أن يرد: بأن إيثار الأجنبي على الوارث أمر وارد يشهد له الواقع، كما لو كان له وارث عاق وصديق ملاطف، فلا يبعد أن يؤثر صديقه على وارثه خاصة إذا كان للصديق على المقر سابق فضل وإحسان.

الوجه الثاني: أن المُقِرَّ في مرض موته يتمكن من إعطاء الأجنبي أو الوصية له بما يعادل ثلث ماله إذا رغب في إيثاره بجزء من ماله، بخلاف الوارث، فانتفت التهمة في حق الأجنبي.

ويمكن أن يرد: بأن الثلث محدود، وقد يرغب في إيثار نفسه به، أو إيثار شخص آخر غير المقر له.

الوجه الثالث: أن حالة المرض حالة أقرب إلى الاحتياط لنفسه، وإبراء ذمته، وتحري الصدق إذ هو مقبل إلى الآخرة مدبر عن الدنيا فكان أولى بالقبول[(٣)].

---

(١) المغني ٥/ ٢١٣.

(٢) أسنى المطالب ٢/ ٢٩٠؛ المغني ٥/ ٢١٣؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧١؛ كشاف القناع ٦/ ٤٥٥.

(٣) أسنى المطالب ٢/ ٢٩٠؛ المغني ٥/ ٢١٣؛ كشاف القناع ٦/ ٤٥٥.

ويمكن أن يرد: بأن هذا لا ينفي احتمال قصد حرمان الورثة وإيثار المقر له.

الدليل الثالث:

لو لم يُقْبَل إقرار المريض بالدَّين للأجنبي لامتنع الناس عن معاملته في الصحة حذراً من إِتْوَاءِ أموالهم بطروء المرض وبطلان الحق، وهذا يؤدي إلى الحرج؛ لأن فيه سداً لطريق التجارة والمداينة[1].

ونوقش: بأن الحاجة موجودة في حق الوارث أيضاً إذ إن الناس كما يتعاملون مع الأجنبي يتعاملون مع الوارث ومع ذلك قبلتم[2] الإقرار للأجنبي ورددتم الإقرار للوارث[3].

وأجيب: بأن المعاملة مع الوارث قَلَّما تقع؛ لأن المعاملة للاسترباح، ولا استرباح مع الوارث؛ لأنه يستحيا من المماكسة معه فلا يحصل الربح[4].

ويرد: بعدم التسليم بالفارق في التعامل بين الوارث والأجنبي، حيث واقع الناس أنهم كما يتعاملون ويتداينون مع الأجنبي فإنهم يتعاملون ويتداينون مع الوارث بل احتمال التداين مع الوارث أقوى؛ لأن التداين خاصة الإقراض ينبني في الغالب على الثقة وقضاء الحاجة وهذا في الوارث أكثر.

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بعدم قبول إقرار المريض بالدَّين للأجنبي بالقياس على الإقرار للوارث؛ لأنه إقرار في مرض الموت فالتهمة فيه واردة كالإقرار للوارث[5].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بَرَدِّ إقرار المرض بالدَّين للوارث خاصة مع انتفاء التهمة.

---

(١) نتائج الأفكار ٨/ ٣٩٠؛ تبيين الحقائق ٥/ ٢٥.

(٢) الحنفية والحنابلة يقولون بقبول إقرار المريض بالدَّين للأجنبي ـ كما سبق ـ وعدم قبوله للوارث ـ كما سيأتي ـ.

(٣) نتائج الأفكار (الموضع السابق). (٤) المرجع السابق.

(٥) المغني ٥/ ٢١٣؛ النكت والفوائد السنية ٢/ ٣٧٦.

الوجه الثاني: لو سلم بحصول التهمة في حال إقرار المريض بالدَّين للوارث فلا يسلم بحصولها في حال الإقرار للأجنبي؛ للفارق بينهما، لتمكن المقر للأجنبي من محاباته بالتبرع له في حدود الثلث عطية أو وصية وعدم تمكنه في حال الوارث.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بقبول إقرار المريض بالدَّين للأجنبي في حدود الثلث بالقياس على العطية والوصية، فكما أنه يمنع من عطية الزائد من الثلث للأجنبي أو الوصية له فكذلك الإقرار(١).

ويناقش: بأن قياس الإقرار على كل من العطية والوصية قياس مع الفارق لأن الإقرار إخبار بثبوت الحق، بينما العطية والوصية تصرف إنشائي مبتدأ فافترقا.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

أولاً: استدلوا على قبول إقرار المريض بالدَّين لأجنبي مع انتفاء التهمة بدليلين هما:

الدليل الأول:

أن المقر مُكَلَّف أَقَرَّ بما لا يتهم عليه، فقبل إقراره كالصحيح.

الدليل الثاني:

أن القول بعدم قبول إقرار المريض مع انتفاء التهمة فيه حرج ومشقة وهما مرفوعان شرعاً؛ لأنه يؤدي إلى امتناع التعامل في حال الصحة لاحتمال طروء المرض.

ثانياً: واستدلوا على عدم قبول إقرار المريض بالدَّين لأجنبي مع التهمة بدليلين هما:

الدليل الأول:

القياس على الشهادة، فإن الشهادة لا تقبل إذا كان الشاهد متهماً في

---

(١) المغني، الموضع السابق؛ النكت والفوائد السنية ٢/ ٣٧٧.

شهادته فكذلك الإقرار بالدَّين لأجنبي لا يقبل إذا كان المقر متهماً في إقراره، بجامع أن كلّاً منهما طريق من طرق الإثبات شرعاً.

الدليل الثاني:

أن المريض محجور عليه لأجل الورثة[1]، فلو أجزنا له إقراره مع التهمة لكان ذلك طريقاً إلى فعل ما يمنع منه بالحجر[2].

الترجيح:

إذا نظرنا في سبب الخلاف في قَبول إقرار المريض بالدَّين لأجنبي نجد أنه خلاف في وجود التهمة وانتفائها في الإقرار، فمن قال بعدم القبول ادعى: وجود التهمة في الإقرار، ومن قال بقبول الإقرار ادعى: انتفاء التهمة في الإقرار؛ وحيث إن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فالقول الراجح هو قبول إقرار المريض بالدَّين للأجنبي مع انتفاء التهمة ورده مع قيام القرائن على وجودها.. والله أعلم.

● **الفرع الثاني: استيفاء الديون المقر بها لوارث في مرض الموت**

إذا كان الميت قد أقرّ في مرض موته بدين لوارث، فللعلماء في قبول إقراره ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يقبل إقراره.

وبه قال الشافعية[3]، والظاهرية[4]، وزفر من الحنفية[5]. وهو قول[6]: عطاء بن أبي رباح[7]، والحسن البصري، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وعمر بن عبد العزيز.

---

(١) كما هو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وقد تقدم في ص٢٥١، هامش رقم (٢).

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٣٦؛ نتائج الأفكار ٨/ ٣٩٠.

(٣) تحفة المحتاج ٥/ ٣٥٨؛ نهاية المحتاج ٥/ ٦٩.

(٤) المحلى ٨/ ٢٥٤. (٥) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص٣٥٧.

(٦) الإقناع، لابن المنذر ٢/ ٧١٩؛ المغني ٥/ ٢١٤؛ السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٨٥؛ المحلى ٨/ ٢٥٥.

(٧) هو: عطاء بن أبي رباح الجَنَدي اليماني، أبو محمد، من كبار فقهاء التابعين، نشأ =

قال النووي[(١)]: «يصح إقرار المريض مرض الموت . . لوارث على المذهب».

القول الثاني:

لا يقبل إقراره إلا إذا أجازه بقية الورثة.

وهو مذهب الحنفية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، وقول عند الشافعية[(٤)]، وبه قال[(٥)] من السلف: شريح، وإبراهيم النخعي، ويحيى بن سعيد الأنصاري[(٦)].

قال المرغيناني: «ولو أقرّ المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة»[(٧)].

وورد في الإقناع[(٨)]: «ومن أقرَّ في مرض موته بشيء فكإقراره في صحته إلا في إقراره بمال لوارث فلا يقبل إلّا ببينة أو إجازة».

القول الثالث:

يقبل إقرار المريض بالدَّين لوارثه إذا لم يكن متهماً فيه.

= بمكة وكان فقيهاً والمفتي في مواسمها، توفي سنة ١١٥هـ وهو ابن ثمان وثمانين.
والجَنَد ـ بفتح الجيم والنون ـ: بلدة باليمن خرج منها جماعة من العلماء.
ترجمته في: طبقات فقهاء اليمن ص٥٨؛ طبقات الفقهاء ص٦٩؛ وفيات الأعيان ٣/ ٢٦١.

(١) المنهاج ٢/ ٢٤٠.
(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٥؛ تحفة الفقهاء ٣/ ٢٠٢؛ الدرر الحكام ٢/ ٣٦٧؛ مختصر القدوري ٢/ ٣٣.
(٣) الفروع ٦/ ٦٠٨؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٢؛ النكت والفوائد السنية ٢/ ٣٧٠.
(٤) روضة الطالبين ٤/ ٣٥٣؛ الإقناع، للخطيب ٣/ ١٢٨؛ نهاية المحتاج ٥/ ٦٩.
(٥) أخبار القضاة، لوكيع ٢/ ٣٥٩، ٣٧٨؛ المغني ٥/ ٢١٤؛ نتائج الأفكار ٨/ ٣٨٧.
(٦) هو: يحيى بن سعيد الأنصاري ـ من بني النجار ـ المدني، التابعي، الفقيه، قاضي المدينة، ثم قاضي القضاة للمنصور، اتفق على توثيقه وجلالته وإمامته، قال الإمام أحمد: يحيى بن سعيد أثبت الناس. وقال أيوب السختياني: ما تركت بالمدينة أفقه من يحيى بن سعيد، توفي سنة ١٤٣هـ.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٦٦؛ تذكرة الحفاظ ١/ ١٣٧؛ تهذيب الأسماء واللغات (القسم الأول) ٢/ ١٥٣.
(٧) الهداية ٨/ ٣٨٧. (٨) للحجاوي ٤/ ٤٥٧.

وبه قال المالكية[١]، وبعض الشافعية[٢].

قال القاضي عبد الوهاب: «الإقرار في المرض لوارث يثبت إذا كان لا يتهم به، ولا يثبت إذا كان يتهم به»[٣].

▫ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بقبول إقرار المريض بالدَّين للوارث بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

يصح إقرار المريض بالدَّين للوارث قياساً على الإقرار في حال الصحة، بجامع اتحاد سبب الوجوب في كل منهما - وهو الإقرار - فكما يصح إقرار الصحيح بالدَّين للوارث فكذلك المريض؛ إذ الإقرار طريق من طرق الإثبات الشرعية[٤].

ونوقش: بوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه وهو وجود التهمة في الأول وانتفاؤها في الآخر[٥].

وأجيب: بعدم التسليم بوجود التهمة في حال المرض، بل إن إقرار المريض أبعدُ عن التهمة من إقرار الصحيح، إذ مقتضى الظاهر أنه محق في إقراره؛ حيث هو انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، فهو مشرف على الآخرة، فإقراره في حال مرضه أدعى لصدقه وأحرى بالقبول[٦].

---

(١) البهجة في شرح التحفة مع حلي المعاصم ٢/٣١٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٥٧؛ حاشية الدسوقي ٣/٣٩٩؛ بلغة المسالك ٣/٨٥؛ فتح العلي المالك ٢/ ٣٢٨ - ٣٣٠.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٣٥٣؛ نهاية المحتاج ٥/٦٩؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/١٢٨.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣٦.

(٤) أسنى المطالب ٢/ ٢٩٠؛ المغني ٥/ ٢١٤.

(٥) الإقناع، للخطيب الشربيني مع حاشية بجيرمي عليه ٣/١٢٨.

(٦) حاشية شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢٩٠؛ نهاية المحتاج ٥/٦٩.

الدليل الثاني:

يصح إقرار المريض بالدَّين للوارث قياساً على إقراره للأجنبي، فكما يصح إقرار المريض بالدَّين للأجنبي فكذلك للوارث بجامع اتحاد سبب الوجوب ـ وهو الإقرار في كل ـ وبجامع اتحاد الحالة التي عليها المقر ـ وهي المرض ـ[(١)].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: منع حكم الأصل المقيس عليه، إذ إن إقرار المريض بالدَّين للأجنبي لا يقبل.

الوجه الثاني: لو سلم بحكم الأصل فلا يسلم بسريان حكمه إلى الفرع؛ للفارق وهو وجود التهمة في حال الإقرار للوارث وهي حرمان باقي الورثة[(٢)].

وأجيب: بأن التهمة كما ترد في حالة الإقرار للوارث فكذلك ترد في حالة الإقرار للأجنبي، ومع ذلك لم تمنع من قبول إقراره عندكم[(٣)].

أدلة القول الثاني:

استدل من قال بعدم قبول إقرار المريض بالدَّين لوارثه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما رواه الدارقطني[(٤)]، بسند مرسل أن رسول الله ﷺ قال: **«لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين»**[(٥)].

---

(١) الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/١٢٨؛ المغني ٥/٢١٤؛ النكت والفوائد السنية ٢/٣٧١.

(٢) الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/١٢٨.

(٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/١٢٨؛ حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٢٩٠ وهذا الاعتراض يرد على الحنفية والحنابلة، حيث إن الشافعية يقولون بقبول إقرار المريض بالدَّين سواء كان لوارث أو لغير وارث بينما الحنفية والحنابلة يقولون بقبوله في حق الأجنبي دون الوارث.

(٤) سنن الدارقطني ٤/١٥٢ بلفظ: **«لا وصية لوارث ولا إقرار بدَّين»** في الوصايا، الحديث (١٢).

(٥) أورد هذا الحديث كل من المرغيناني في الهداية ٨/٣٨٨؛ والزيلعي في تبيين الحقائق ٥/٢٥؛ والسرخسي في المبسوط ١٨/٣١؛ وقاضي زاده في نتائج الأفكار ٨/٣٨٨؛ =

وجه الدلالة في الحديث:

الحديث نص في عدم قبول الإقرار للوارث بالدَّين.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة وجوه:

الوجوه الأول: أن الحديث مرسل[(١)].

الوجه الثاني: أن الحديث ضعيف لا ينهض للاحتجاج به. قال فيه الحافظ ابن حجر: «وفيه مع إرساله ضعف»[(٢)]. وقال فيه البيهقي: «منقطع راويه، ضعيف لا يحتج بمثله»[(٣)].

والضعف أتى من[(٤)] نوح بن دراج[(٥)]، قال فيه الزيلعي[(٦)]: «نوح بن دراج ضعيف، نُقل عن أبي داود أنه قال فيه: كان يضع الحديث»[(٧)]. وقال

= والغزنوي في الغرة المنيفة ص١٠٩ وغيرهم.

(١) ينظر: الدراية ٢/ ١٨٠؛ السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٨٥.

(٢) الدراية ٢/ ١٨٠. (٣) السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٨٥.

(٤) ينظر: سنن الدارقطني ٤/ ١٥٢؛ نصب الراية ٤/ ١١١؛ السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٨٥.

(٥) هو: نوح بن دراج، النخعي مولاهم، أبو محمد الكوفي، الفقيه، قاضي الكوفة، ثم قاضي بغداد، تفقه بأبي حنيفة وابن شبرمة وابن أبي ليلى، وروى عنهم وعن الأعمش، توفي سنة ١٨٢هـ.

قال ابن معين: ليس بثقة، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال الدارقطني: متروك، وقال أبو داود: كذاب يضع الحديث.

ميزان الاعتدال ٤/ ٢٧٦؛ الضعفاء والمتروكون، للنسائي ص٢٢٧؛ الضعفاء والمتروكون، للدارقطني ص٣٧٩.

(٦) هو: عبد الله بن يوسف بن محمد الزَّيْلَعِي الحنفي، جمال الدين، أبو محمد، أخذ الفقه عن الفخر الزيلعي صاحب تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، ولازم مطالعة كتب الحديث، توفي بالقاهرة سنة ٧٦٢هـ.

نسبته إلى (زَيْلَع) قرية على البحر بناحية الصومال.

من مصنفاته: «نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية»، «تخريج أحاديث الكشاف».

ترجمته في: الدرر الكامنة ٢/ ٣١٠؛ حسن المحاضرة ١/ ٣٥٩؛ البدر الطالع ١/ ٤٠٢؛ الأعلام ٤/ ١٤٧، لب اللباب في تحرير الأنساب ١/ ٣٨٩.

(٧) نصب الراية ٤/ ١١١.

فيه يحيى بن معين[(١)]: «نوح بن دراج كذاب خبيث... إلخ»[(٢)]. وقال فيه النسائي[(٣)]: «متروك الحديث»[(٤)].

الوجه الثالث: أن الاستدلال بهذا الحديث غير منتج؛ لأنه أعم من الدعوى التي هي عدم قبول الإقرار بالدَّين في حال المرض؛ لأن الحديث دل على عدم قبول الإقرار بالدَّين للوارث على وجه العموم سواء في حال الصحة أو حال المرض، وقبول الإقرار بالدَّين في حال الصحة لا خلاف فيه[(٥)].

الدليل الثاني:

لا يقبل إقرار المريض بالدَّين لوارثه قياساً على العطية والوصية للوارث؛ لأن في كليهما إيثار لبعض الورثة وإبطال لحق الباقين. فكما لا تقبل عطية

---

(١) هو: يحيى بن معين بن عوف بن زياد، أبو زكريا، المري، البغدادي، الحافظ الثبت الحجة، ولد سنة ١٥٨هـ، سمع عبد الله بن المبارك، وسفيان بن عيينة، ووكيعاً، وروى عنه أحمد بن حنبل والبخاري ومسلم وأبو داود وغيرهم، كان إماماً عالماً حافظاً متقناً، قال الإمام أحمد بن حنبل: صاحِبُنَا ـ يعني يحيى بن معين ـ رجل خلقه الله لهذا الشأن، يظهر كذب الكذابين. وقال النسائي: أبو زكريا أحد الأئمة في الحديث ثقة مأمون، توفي سنة ٢٣٣هـ.
ترجمته في: ميزان الاعتدال ٤/ ٤١٠؛ سير أعلام النبلاء ١١/ ٧١؛ طبقات الحنابلة ١/ ٤٠٢؛ وفيات الأعيان ٦/ ١٣٩.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٨٥.

(٣) هو: أحمد بن شعيب بن علي النَّسائي، أبو عبد الرحمن، صاحب السنن، أحد الأئمة الحفاظ العلماء لقي المشايخ الكبار، ولد سنة ٢١٥هـ بنسا ـ بلدة بخراسان ـ وجال في طلب العلم، ثم استوطن مصر، قال الحافظ الذهبي: كان من بحور العلم مع الفهم والإتقان، ونقد الرجال وحسن التأليف، توفي بفلسطين، وقيل بمكة سنة ٣٠٣هـ.
له مصنفات كثيرة في الحديث والعلل، منها: «السنن الكبرى»، «المجتبى» من السنن الكبرى بعد أن أسقط كل حديث تكلم في إسناده بالتعليل، وهو المراد إذا أطلق المحدثون وقالوا رواه النسائي. الضعفاء والمتروكون ص٢٢٧.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٤/ ١٢٥؛ طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٤؛ جامع الأصول، لابن الأثير ١/ ١٩٥ (الباب الأول)؛ لمحات في أصول الحديث ص١٥٥.

(٤) الضعفاء والمتروكون، للنسائي ص٢٢٧.

(٥) كما سيأتي في ص٤٠٧.

المريض لوارثه ولا وصيته له بدون إجازة الورثة فكذلك إقراره[١].

وقد يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الإقرار إخبار بثبوت حق في الذمة، والتبرع بالعطية أو الوصية إنشاء لحق لم يكن ثابتاً قبله فافترقا.

الوجه الثاني: يلزم على هذا القياس بطلان الإقرار للأجنبي فيما زاد عن الثلث[٢]؛ حيث لا تصح الوصية والعطية في مرض الموت للأجنبي فيما زاد من الثلث[٣].

الدليل الثالث:

أن حق الورثة تعلق بماله في مرضه ـ ولهذا يمنع من التبرع كلية للوارث ـ وفي تخصيص البعض به بالإقرار بعد التعلق إبطال لحق الباقين؛ فلم يصح[٤].

وقد يناقش من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن الدَّين الثابت بالإقرار من الحقوق المتعلقة بالمال قبل المرض، إذ الإقرار إخبار بالحق لا إنشاء له.

الوجه الثاني: أن حق الورثة إنما يظهر بعد الفراغ من قضاء ديونه؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]، فلا حق للورثة قبل سداد ديون الميت.

الوجه الثالث: أن تعلق حق الغير بالمال لا يمنع من قبول الإقرار كما لا يمنع من قبول البينة المظهرة للحق.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٤؛ المبسوط ١٨/ ٣١؛ طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف ص٤١١؛ كشاف القناع ٦/ ٤٥٥.

(٢) وقد قال أصحاب هذا القول (وهم الحنفية والحنابلة): يصح إقرار المريض بالدين لأجنبي مطلقاً ـ كما سبق ـ.

(٣) وقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا تجوز الوصية والعطية في مرض الموت فيما زاد عن الثلث لأجنبي إلا بإجازة الورثة. الهداية، للمرغيناني ١٠/ ٤١٥، ٤٦٣؛ المغني ٦/ ١٣ ـ ٧١، وهو مذهب المالكية والشافعية أيضاً ـ كفاية الطالب الرباني ٣/ ٤٥٨؛ الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣١٧؛ المهذب ١/ ٤٥٧ ـ ٤٦٠.

(٤) الهداية، للمرغيناني ٨/ ٣٨٩؛ بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٤؛ الغرة المنيفة ص١٠٩.

الدليل الرابع:

أن المقر للوارث بالدَّين في مرض موته متهم في إقراره لاحتمال أنه آثره على بقية الورثة بميل الطبع(1).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بإطلاق التهمة في الإقرار للوارث، فقد تقوم القرائن الشاهدة على صدقه.

الوجه الثاني: لو سلم بكون المقر للوارث متهم بمحاباة المقر له، فهذا وارد أيضاً في الإقرار للأجنبي، ومع هذا قَبِلَ أصحاب هذا القول الإقرار له، وهذا دليل على أن التهمة بالمحاباة ليست على إطلاقها.

ويمكن الإجابة بالفرق؛ لتمكن المقر للأجنبي من إيثاره بالمال عن طريق العطية أو الوصية، فانتفت التهمة بالمحاباة له بخلاف الوارث.

أدلة القول الثالث:

استدل من قال بقبول إقرار المريض بالدَّين للوارث مع انتفاء التهمة وعدم قبوله مع حصوله بما يأتي:

أولاً: يقبل إقرار المريض بالدَّين للوارث مع انتفاء التهمة لأمرين:

أحدهما: أنه مكلف أقَرَّ بما لا يتهم عليه فقبل إقراره كالصحيح.

والثاني: أن الناس يكون بينهم وبين أقاربهم وورثتهم معاملات ومداينات كما يكون بين الأجانب، ولا يتمكنون من إقامة البينة عليها فالقول بأن الإقرار لهم في المرض مع انتفاء التهمة لا يقبل يؤدي إلى قطع معاملات ومداينات الأقارب جملة، أو يؤدي إلى الإشهاد في كل وقت، وكل ذلك مَوْضُوْع؛ لما يلحق من المشقة.

ثانياً: لا يقبل إقرار المريض بالدَّين للوارث مع التهمة؛ لأن المريض محجور عليه لأجل ورثته، بدليل أنه ممنوع في مرضه من التبرع، فلو جاز له الإقرار مع التهمة لكان ذلك طريقاً إلى فعل ما يمنع منه بالحجر،

---

(1) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٤؛ للإقناع، للخطيب الشربيني ٣/ ١٢٨؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧١.

وهذا ممتنع[١].

الترجيح:

مما سبق من أدلة كل قول وما ورد عليها من مناقشات وما ورد من إجابة عليها، وما سبق ذكره في ترجيح القول بقبول إقرار المريض بالدَّين للأجنبي مع انتفاء التهمة ـ في الخلاف السابق ـ المبني على وجود علة الحكم أو انتفائها، يظهر أن القول الراجح في هذه المسألة هو قبول إقرار المريض بالدَّين للوارث مع انتفاء التهمة، ولزوم الوفاء بالدَّين المقر به، وعدم قبوله مع وجود التهمة بالمحاباة[٢]، والله أعلم.

○ المسألة الثانية ○

استيفاء الديون المقر بها في الصحة

أجمع العلماء على أن من أَقَرَّ في صحته بدين، ثم توفي فإن إقراره صحيح، ولمن أُقِرَّ له المطالبة باستيفاء الدَّين المقر به، ويلزم الوصي أو الورثة قضاء هذا الدَّين من التركة كسائر الديون الثابتة في ذمة الميت.

وذلك لأنه إقرار على وجه لا تلحقه فيه تهمة أو ريبة، فكان صحيحاً[٣].

المطلب الثاني

استيفاء الديون التي أقر بها الورثة على مورثهم

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: فيما إذا أقرّ جميع الورثة بالدَّين.

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٣٦.

(٢) ومع الخلاف في قبول إقرار المريض بالدَّين سواء أكان لوارث أم لأجنبي، فإن العلماء قالوا يلزمه الإقرار بما في ذمته وإن لم يُقْبَل. كما أنهم قالوا بتحريم الإقرار إذا لم يكن حقاً، ولا يؤثر في الحل والحرمة الحكم القضائي بالقبول أو عدمه، ولا يحل للمُقَرِّ له أخذ ما أُقِرَّ له به إذا لم يكن حقاً.

ينظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/ ١٢٨؛ الفروع ٦/ ٦٠٨؛ كشاف القناع ٦/ ٤٥٥.

(٣) الهداية للمرغيناني ٨/ ٣٢٠؛ بداية المجتهد ٢/ ٣٥٢؛ المهذب ٢/ ٣٤٤؛ المغني ٥/ ١٤٩؛ المحلى ٨/ ٢٥٠.

المسألة الثانية: فيما إذا أقرّ بعض الورثة بالدَّين وأنكره الباقون.

○ المسألة الأولى ○

استيفاء الديون الثابتة بإقرار جميع الورثة

إذا أقرّ الورثة جميعهم بدين على مورثهم، فإنه يلزمهم قضاؤه من التركة، كالدين الثابت بإقرار الميت في حياته؛ حيث إن الوارث يقوم مقام المورث.

والذي يلزمهم قضاؤه هو أقل الأمرين من قيمة التركة أو قدر الدَّين[1].

قال الموفق ابن قدامة: «الوارث إذا أقَرَّ بدين على مورثه قُبِلَ إقراره بغير خلاف نعلمه»[2].

○ المسألة الثانية ○

استيفاء الديون إذا أقر بها بعض الورثة وأنكرها الباقون

إذا أقَرَّ أحد الورثة بدين على الميت وأنكره غيره، فللعلماء فيما يلزم المقر من الدَّين قولان:

القول الأول:

يلزم المقر قضاء جميع الدَّين من نصيبه من التركة إن وفى به، وإلّا فيصرف جميع نصيبه من التركة في الدَّين.

وهو مذهب الحنفية[3]، وقول للشافعية، قال به الشافعي في القديم[4].

جاء في مجمع الضمانات[5]: «إذا ادعى رجل على ميت ديناً فصدقه بعض الورثة، وجحد الباقون، يؤخذ من حصة المُصَدِّقِ جميعُ الدَّين عندنا».

---

(١) المبسوط، للسرخسي ١٨/ ٤٤؛ روضة الطالبين ٤/ ٤١١؛ أسنى المطالب ٢/ ٢٩٠؛ المحرر ٢/ ٤١١؛ النكت والفوائد السنية ٢/ ٤١١ (بذيل المحرر، لأبي البركات ابن تيمية)؛ الإقناع، للحجاوي ٤/ ٤٦١؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٧.

(٢) المغني ٥/ ٢٠٩.

(٣) المبسوط، للسرخسي ١٨/ ٤٨؛ البناية ٧/ ٦٠٢؛ نتائج الأفكار ٨/ ٤٠٠.

(٤) حلية العلماء ٨/ ٣٨٠؛ روضة الطالبين ٤/ ٤١١.

(٥) ص٣٧٩.

القول الثاني:

أنه يلزم المقر من الدَّين بقدر حصته من التركة.

وبه قال المالكية[(١)]، والشافعية في الأصح[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، وهو قول لبعض الحنفية[(٤)]، وقال به[(٥)] النخعي، والحسن البصري، والحكم[(٦)]، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن أبي ليلى، والشعبي، وسفيان الثوري.

يقول القاضي عبد الوهاب: «إذا مات رجل وترك ابنين، وأقر أحدهما أن عليه ألفي درهم ديناً وأنكر الآخر، لزم المقر نصف الدَّين وهو ألف»[(٧)].

وقال أبو بكر الشاشي[(٨)]: «إذا أقر أحد الابنين بدين على أبيه، وأنكر الآخر لزمه في نصيبه ما يخصه في أصح القولين، والثاني: أنه يلزمه قضاء جميع الدَّين من حصته»[(٩)].

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٥٩؛ الخرشي على مختصر خليل ٨/ ٢١٨.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٤١١؛ المهذب ٢/ ٣٥٥.

(٣) الفروع ٦/ ٦١٧؛ المحرر ٢/ ٤١١.

(٤) جامع الفصولين ١/ ٣١؛ الدر المختار ٥/ ٦٠٢.

(٥) المغني ٥/ ٢١٠؛ جامع الفصولين ١/ ٣١.

(٦) هو: الحكم بن عُتَيْبَة الكندي الكوفي التابعي، أبو محمد، عالم أهل الكوفة كان ثقة ثبتاً فقيهاً من كبار أصحاب إبراهيم النخعي، وكان صاحب سنة واتباع، توفي سنة ١١٥هـ.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٨٢؛ الطبقات الكبرى، لابن سعد ٦/ ٣٣١؛ سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٠٨.

(٧) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٢٩٨.

(٨) هو: محمد بن أحمد بن الحسين، أبو بكر الشاشي، ولد سنة ٤٢٩هـ، قدم العراق ولازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي؛ انتهى إليه رئاسة المذهب الشافعي ببغداد بعد شيخه أبي إسحاق، دَرَّس بنظامية بغداد إلى أن توفي سنة ٥٠٧هـ.
والشاشي: نسبة إلى الشاش، وهي مدينة وراء نهر سيحون.
من مصنفاته: «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء» ويسمى: (المستظهري) لأنه صنفه للأمير المستظهر بالله، «الشافي في شرح مختصر المزني».
ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ٧٠؛ طبقات الشافعية، للإسنوي ٢/ ٩؛ طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص١٩٧.

(٩) حلية العلماء ٨/ ٣٨٠.

وقال البهوتي: «وإن أقر بدين على ميت بعضهم - أي الورثة - بلا شهادة بالدَّين من الورثة أو غيرهم، فالمقر عليه منه بقدر إرثه من التركة، فإن ورث النصف من التركة فعليه نصف الدَّين، وإن ورث الربع فربع الدَّين وهكذا»[1].

◻ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن الوارث إنما يستحق ميراثه بعد قضاء الدَّين؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]، وعليه فلا يستحق المقر شيئاً من التركة قبل قضاء الدَّين جميعه، وإلا يكون قد قدم الميراث على قضاء الدَّين، وهذا ممتنع[2].

ويناقش: بالتسليم بأن الوارث إنما يستحق ميراثه بعد قضاء الدَّين، بيد أنه لا يسلم بأن المُقِرَّ لا يستحق شيئاً من التركة قبل قضاء الدَّين جميعه؛ لأن هذا عين الدعوى وليس دليلاً عليها، هذا أولاً.

وثانياً: أن الدَّين المقر به متعلق بجميع التركة لا بنصيب المقر من التركة بدليل أن بقية الورثة لو صَدَّقُوا المقر للزمهم الدَّين جميعاً، وإذا كان الدَّين متعلقاً بجميع التركة، فإنه إذا قُضِيَ منه بقدر ميراث المقر فإن الباقي يستحقه المقر ميراثاً؛ لأنه يصدق عليه أنه أخذه بعد قضاء الدَّين المتعلق بقسطه من التركة.

الدليل الثاني:

أن إقرار الإنسان إنما يصح في حق نفسه؛ لأنه لا تهمة فيه، وأما في حق غيره فإنه متهم فوجب ألّا يصح[3].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٧.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٩؛ روضة الطالبين ٤/ ٤١١.

(٣) ذكره الزمخشري مستدلاً به لمذهب الحنفية. رؤوس المسائل ص٣٤١.

ويناقش: بأن الدليل أنتج أن بقية الورثة المنكرين للدَّين المقر به لا يلزمهم قضاء الدَّين من نصيبهم من التركة، وهذا لا خلاف فيه؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، وليس فيه دلالة على أن المقر بدين على مورثه يلزمه أداء جميع الدَّين من نصيبه.

الدليل الثالث:

أن المقر قصد بإقراره تفريغ ذمة مورثه، وذمة المورث لا تفرغ إلا بقضاء جميع الدَّين، فلزم المقر قضاء جميع الدَّين من نصيبه[1].

ويناقش: بأن الإقرار إظهار للحق وليس تبرعاً به، ولو كان قصد المقر تفريغ ذمة مورثه من جميع الدَّين من نصيبه لما اعْتَرَضَ على قضاء جميع دَين مورثه من نصيبه في التركة، وإنما المقر علم دَيناً على مورثه وأراد إظهاره، فإن صدقه بقية الورثة قضي جميعه من التركة، وإن أنكروه قضى منه بمقدار نصيب المقر من التركة.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن المقر أقر بحق لو ثبت ببينة، أو بقول الميت، أو بإقرار الورثة، لم يلزمه إلَّا بقدر نصيبه من التركة، فلم يلزمه بإقراره أكثر من ذلك[2].

الدليل الثاني:

أن شهادة المقر بالدَّين مع غيره تقبل، فلو أقر أحد الورثة بدَين على التركة ثم شهد المقرُ وآخرُ بذلك الدَّين، فإن شهادة المقر بالدَّين تقبل، ولو كان المقر يلزمه قضاء جميع الدَّين المقر به لم تقبل شهادته؛ لأنه يجر بها إلى نفسه نفعاً[3].

وقد يناقش بعدم التسليم بقَبول شهادته إذا حُكِمَ بقبول إقراره؛ لأنه

---

(١) المبسوط، للسرخسي ١٨/ ٥٠. (٢) المغني ٥/ ٢١٠.

(٣) المهذب ٢/ ٣٥٥؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٧؛ المغني ٥/ ٢١٠.

متهم بشهادته[١].

الدليل الثالث:

أن المقر يتعلق إقراره بحصته وحصة بقية الورثة، فلا يجب عليه إلّا ما يخصه كالإقرار بالوصية فإنه يؤخذ من المقر ما يخصه اتفاقاً[٢].

الدليل الرابع:

أن كل جزء من الدَّين يتعلق بمثله من التركة، فوجب أن يوزع عليهما، فيلزم المقر من الدَّين ما تعلق بنصيبه من التركة[٣].

الترجيح:

إن ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من أن المقر لا يلزمه من الدَّين إلا بقدر نصيبه من التركة هو القول الراجح؛ لظهوره، وقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة في مقابل ما ورد على أدلة القول الآخر من مناقشة. كما أن هذا القول ـ كما جاء في جامع الفصولين ـ أعدل وأبعد عن الضرر[٤].

---

(١) الحنفية لا يقبلون شهادة أحد الورثة بالدَّين بعد الحكم بقبول إقراره بالدَّين؛ لأنه يَجُرّ إلى نفسه نفعاً بشهادته عندهم، فبعد أن كان يلزمه جميعُ الدَّين من حصته من التركة بإقراره فإنه لا يلزمه بقبول شهادته من الدين إلّا بقدر حصته من التركة.
ينظر: جامع الفصولين ١/ ٣١؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٠٢.

(٢) المغني ٥/ ٢١٠؛ الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٢٩٨.
والحنفية متفقون على أن «أحد الورثة إذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه»، كما في حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٠٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٧.

(٤) جامع الفصولين ١/ ٣١. بالإضافة إلى أن إلزام المقر بجميع الدَّين في نصيبه من التركة يؤدي إلى أن من علم من الورثة دَيناً على مورثه كتمه خشية أن يُسْتَوْفَى جميعه من نصيبه في التركة.



المطلب الأول: إذا خلف وفاء.

المطلب الثاني: إذا لم يخلف وفاء.

المطلب الأول

وفاء الورثة الدَّين من غير التركة التي خَلَّفَهَا الميت

إذا أراد الورثة إمساك عين التركة ووفاء الديون المتعلقة بها من مال آخر غير مال التركة، فإنَّ لهم ذلك باتفاق العلماء[1]، وليس للدائن المطالبة بقضاء دَينه من التركة؛ وذلك للأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن للمورث قبل موته وفاء الدَّين من مال التركة ومن غيره، والوارث خليفة المورث فكان له ذلك[2].

الدليل الثاني:

إذا كان للراهن الوفاء بدينه المرهون به من غير الرهن مع تعلق حق المرتهن به، فكذلك هنا بجامع التعلق في كل[3].

الدليل الثالث:

أنه وإن تعلق الدَّين بالتركة إلا أن هذا التعلق لا يمنع وفاء الدَّين من

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠؛ واقعات المفتين، لقدري أفندي ص٢١٨؛ البيان والتحصيل ١٠/ ٤٠٨؛ المنهاج، للنووي ٢/ ١٤٤؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٥٠٣؛ المغني ٥/ ٢٠٩.

(٢) حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي ٢/ ٢٨٤.

(٣) تحفة المحتاج ٥/ ١١٥.

غيرها؛ لأن تعلق حق الدائن بالتركة إنما هو بالذمة حقيقة وبالتركة توثقاً، وإذا كان كذلك تخير الوارث في وفائه من أيّ محل شاء، حيث لا ضرر على الدائن بالتركة إنما هو بالذمة حقيقة وبالتركة توثقاً، وإذا كان كذلك تخير الوارث في وفائه من أيّ محل شاء، حيث لا ضرر على الدائن بوجه من الوجوه[١].

المطلب الثاني

قضاء ديون الميت التي لم يخلف وفاء بها

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: قضاء دينه من الزكاة.

المسألة الثانية: التبرع بقضاء دينه.

المسألة الثالثة: قضاء دينه من بيت المال.

○ المسألة الأولى ○

قضاء دَين الميت من الزكاة

إذا لم يخلف الميت وفاء بدينه، فللعلماء في قضاء دينه من مال الزكاة قولان:

القول الأول:

لا يقضى دَين الميت من مال الزكاة.

وبه قال الحنفية[٢]، والشافعية في الأصح[٣]، والحنابلة[٤]، وهو قول[٥] إبراهيم النخعي.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠؛ تحفة المحتاج ٥/ ١١٥.

(٢) الهداية، للمرغيناني ٢/ ٢٦٧؛ تبيين الحقائق ١/ ٣٠٠.

(٣) روضة الطالبين ٢/ ٣٢٠؛ المجموع ٦/ ٢١١.

(٤) الإنصاف ٣/ ٢٣٤؛ شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٢٨.

(٥) كتاب الأموال، لأبي عبيد ص٦٠٠؛ المجموع ٦/ ٢١١.

القول الثاني:

يقضى دَين الميت من مال الزكاة.

وبه قال المالكية[(١)]، وهو وجه عند الشافعية[(٢)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٣)]، وهو قول أبي ثور[(٤)].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن المدين ليس أهلاً للتملك؛ لموته، فلا يصح قضاء دينه من مال الزكاة[(٥)].

ونوقش: بأن الدعوى باشتراط تمليك المدين لا دليل عليها، وقضاء دَين الميت لا يقتضي تمليكه؛ لأن الله جعل مصارف الزكاة نوعين: نوع عَبَّرَ عن استحقاقهم بـ«اللام» التي تفيد التمليك، وهم الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم، وهؤلاء هم الذي يملكون.

ونوع عَبَّرَ عنه بـ«في» وهم بقية الأصناف ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠] فكأنه قال: الصدقات في الغارمين ولم يقل للغارمين. فالغارمون على هذا مصارف للزكاة وليسوا متملكين لها، فلا يشترط تمليكهم، وإذا كان الأمر كذلك جاز الوفاء عنهم[(٦)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٥؛ الشرح الكبير، للدردير ١/ ٤٩٦؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/ ١٧٨.

(٢) المجموع ٦/ ٢١١؛ روضة الطالبين. (٣) الإنصاف ٣/ ٢٣٤.

(٤) المجموع ٦/ ٢١١.

(٥) فتح القدير ٢/ ٢٦٨؛ تبيين الحقائق ١/ ٣٠٠؛ شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٢٨.

(٦) الإنصاف ٣/ ٢٣٤؛ العناية ٢/ ٢٦٨؛ فقه الزكاة، للدكتور يوسف القرضاوي ٢/ ٦٣٣.

﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [التوبة: ٦٠].

وجه الدلالة في الآية:

أن الآية نصٌّ في صرف الزكاة للغارمين ـ وهم المدينون ـ، وهو لفظ عام كما يشمل الحي يشمل الميت أيضاً[١].

الدليل الثاني:

أنه يصح قضاء دَين الحي من الزكاة بالإجماع[٢]، فكذلك دَين الميت، بل دَين الميت أحق بقضائه؛ لأنه لا يرجى قضاؤه بخلاف الحي[٣].

الدليل الثالث:

قياس الميت على الحي في قضاء دينه من الزكاة بجامع صحة التبرع بقضاء دَين كل منهما[٤].

الترجيح:

على ضوء عرض الأقوال وأدلتها نجد أن القول بصحة قضاء دَين الميت من مال الزكاة هو الراجح؛ لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، في مقابل عدم سلامة أدلة القول الأول من المناقشة الواردة عليها. والله أعلم.

⊙ المسألة الثانية ⊙

التبرع بقضاء دَين الميت

يستحب التبرع بقضاء دَين الميت الذي لم يخلف وفاء به، إما بطريق التصدق عليه، أو الوصية بما يُقضَى به دينه ـ جميعه أو بعضه ـ أو بوضع الدَّين عنه من قبل صاحب الحق.

ومما يدل على مشروعية ذلك ما يلي:

---

(١) المجموع ٦/ ٢١١؛ أحكام القرآن، لابن العربي ٢/ ٩٦٩؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ص١٨٥.

(٢) ص٣٥٨.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/ ١٧٨؛ الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢١٨.

(٤) المجموع ٦/ ٢١١.

أولاً: ما ورد عن سلمة بن الأكوع[(١)] ﷺ قال: كنا جلوساً عند النبي ﷺ إذ أتي بجنازة فقالوا: صلِّ عليها. فقال: **«هل عليه دَين؟»**، قالوا: لا. قال: **«فهل ترك شيئاً؟»**، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتِيَ بجنازة أخرى فقالوا: يا رسول الله صل عليها، قال: **«هل عليه دين؟»** قيل: نعم، قال: **«فهل ترك شيئاً؟»**، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة فقالوا: صلِّ عليها، قال: **«هل ترك شيئاً؟»**، قالوا: لا، قال: **«فهل عليه دَين؟»**، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: **«صلوا على صاحبكم»**. قال أبو قتادة: صل عليها يا رسول الله، وعليَّ دينه، فصلى عليه[(٢)].

ثانياً: ما ورد عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: شهدت جنازة فيها رسول الله ﷺ فلما وضعت، سأل رسول الله ﷺ: **«أعليه دَين؟»**، قالوا: نعم. فعدل عنها وقال: **«صلوا على صاحبكم»**، فلما رآه عليٌّ تقفى. قال: يا رسول الله بريء من دينه، وأنا ضامن لما عليه. فأقبل رسول الله ﷺ فصلى عليه ثم انصرف فقال: **«يا علي جزاك الله خيراً، فك الله رهانك يوم القيامة، كما فككت رهان أخيك المسلم، ليس من عبد يقضي عن أخيه دينه إلا فك الله رهانه يوم القيامة»**، فقام رجل من الأنصار فقال: يا رسول الله لعلي خاصة؟ قال: **«لعامة المسلمين»**[(٣)].

---

(١) هو: سلمة بن الأكوع، وقيل: سلمة بن عَمْرو بن الأكوع الأسلمي، أبو مسلم، وقيل: أبو إياس صحابي جليل، كان ممن بايع تحت الشجرة مرتين، غزا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات، سكن المدينة ثم انتقل إلى الرَّبَذَة من قرى المدينة. كان شجاعاً رامياً محسناً فاضلاً، توفي بالمدينة سنة ٧٤هـ وهو ابن ثمانين سنة.
ترجمته في: أسد الغابة ٢/ ٤٢٣؛ الإصابة ٢/ ٦٦؛ تقريب التهذيب ص٢٤٨.

(٢) أخرجه البخاري، الصحيح ٤/ ٤٦٦ مع فتح الباري في كتاب الحوالة، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، الحديث (٢٢٨٩).

(٣) أخرجه الدارقطني، السنن ٣/ ٧٨ في كتاب البيوع، الحديث (٢٩١)، والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٧٣ في كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان.
والبغوي، شرح السنة ٨/ ٢١٣، ٢١٤ في باب ضمان الدين، الحديث (٢١٥٥).
وأسانيد طرق هذا الحديث جميعها ضعيفة كما ذكر ذلك البيهقي في السنن الكبرى (الموضع السابق)، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٥٤، وصاحب التعليق المغني على سنن الدارقطني ٣/ ٧٨، ٧٩ بهامش سنن الدارقطني.

ثالثاً: أنه يجوز قضاء دَين الميت من مال الزكاة، فكذلك يجوز قضاء دينه بطريق الصدقة عليه أو الوصية له.

رابعاً: أنه يستحب التبرع بقضاء دَين الحي العاجز عن وفاء دينه[١] فكذلك الميت من باب أولى؛ لأن الميت لا يرجى منه قضاء دينه بخلاف الحي.

خامساً: أنه يستحب وضع الدَّين عن المدين الحي إذا كان معسراً[٢]، فكذلك الميت؛ لأنه أحوج إلى الوضع عنه من الحي؛ لحاجته إلى تبرئة ذمته وتخليصه من ارتهانه بدينه؛ حيث إن الحي قد يستغني فيقضي دينه، بخلاف الميت.

○ المسألة الثالثة ○

قضاء دَين الميت من بيت المال[٣]

وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم القضاء.

الفرع الثاني: شروطه على القول بوجوبه.

● الفرع الأول: حكم قضاء دَين الميت من بيت المال

إذا مات المدين ولم يخلف وفاء بدينه، فهل يلزم الحاكم قضاؤه من بيت المال؟ قولان للعلماء[٤]:

القول الأول:

لا يلزم الحاكم قضاؤه من بيت المال.

---

(١) كما تقدم في ص٣٥٩. (٢) كما تقدم في ص٣٥٥.

(٣) أي: من مال المصالح، أما من مال الزكاة فتقدم الخلاف فيه.

(٤) أي: في اللزوم من عدمه، وإلا فيجوز للحاكم قضاء دَين الميت المعسر من بيت المال إذا رأى المصلحة في ذلك، وكان في بيت المال متسع للوفاء بها.
ينظر: الشرح الكبير، للدردير ٢/ ١٩٠؛ عارضة الأحوذي ٤/ ٢٨٩؛ حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢٣٦؛ كشاف القناع ٣/ ١٠٠.

وبه قال الحنفية، وهو أشهر القولين عند الشافعية[(١)]، وقول للمالكية[(٢)].

يقول السرخسي - في قضاء ديون الميت من بيت المال -:

«لا يجب على المسلمين قضاء دينه من بيت المال»[(٣)].

وجاء في طرح التثريب[(٤)]:

«أن [النبي] عليه الصلاة والسلام صار يوفي دَين من مات وعليه دَين ولم يخلف وفاء. وهل كان ذلك واجباً عليه أو كان يفعله تكرماً وتفضلاً؟ فيه خلاف عند الشافعية، والأشهر عندهم وجوبه، وعدُّوه من الخصائص».

القول الثاني:

يلزم الحاكم قضاؤه من بيت المال.

وبه قال جماعة من المالكية[(٥)] منهم: ابن رشد[(٦)]، والقاضي عياض[(٧)]، وابن عبد البر[(٨)]، والقرافي[(٩)]. وهو قول لبعض الشافعية[(١٠)]، ورجحه الحافظ

---

(١) طرح التثريب في شرح التقريب ٦/ ٢٣٠؛ حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢٣٦.
(٢) حاشية العدوي على الخرشي ٣/ ١٥٩.
(٣) المبسوط ٢٩/ ١٣٧. (٤) ٦/ ٢٣٠.
(٥) مواهب الجليل ٣/ ٣٩٦؛ حاشية الدسوقي ٢/ ٢١٢.
(٦) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٤، ٣٠٥.
(٧) مواهب الجليل (الموضع السابق).
والقاضي عياض هو: عِيَاض بن موسى بن عياض اليَحْصُبي، السبتي، المالكي، أبو الفضل، ولد بـ(سبتة) سنة ٤٧٦هـ، وتعلم بها في صباه، ثم رحل إلى الأندلس سنة ٥٠٧هـ، وأخذ عن أعلامها، تفقه بابن رشد وابن العربي، واستقضى بقرطبة، كان مبرزاً في الأصول والفروع والعربية، له الرياسة في بلده فتيا وقضاء، توفي بمراكش سنة ٥٤٤هـ.
من مصنفاته: «الشفا في التعريف بحقوق المصطفى»، «مشارق الأنوار على صحيح الآثار» في تفسير غريب حديث الموطأ والبخاري ومسلم.
ترجمته في: الديباج المذهب ٢/ ٤٦؛ شجرة النور الزكية ص١٤٠؛ الفكر السامي ٢/ ٢٢٣.
(٨) التمهيد، لابن عبد البر ٢٣/ ٢٣٩.
(٩) حاشية العدوي على الخرشي ٣/ ١٥٩.
(١٠) طرح التثريب في شرح التقريب ٦/ ٢٣٠؛ شرح صحيح مسلم، للنووي ١١/ ٦٠.

ابن حجر في فتح الباري[١]، والشوكاني في نيل الأوطار[٢]، وأفتى به سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم[٣].

يقول ابن رشد: «كل من ادَّان في مباح وهو يرى أن ذمته تفي بما ادَّان به فَغَلَبَهُ الدَّين فلم يقدر على أدائه حتى توفي، فعلى الإمام أن يؤدي ذلك عنه من بيت مال المسلمين، أو من سهم الغارمين من الصدقات»[٤].

يقول الشيخ محمد بن إبراهيم: «متى ثبت دَين على ميت من المسلمين ولم يخلف ما يفي دينه، فإنه يتعين قضاؤه من بيت المال؛ للأحاديث الصحيحة الواردة في ذلك»[٥].

□ **الأدلة:**

دليل القول الأول:

لم أقف لهؤلاء على دليل، ولعلهم نظروا إلى أن الدَّين إنما هو ثابت في

---

(١) ١٢/ ١٠. (٢) ٤/ ٥٥.

(٣) هو: محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف، من أحفاد الشيخ محمد بن عبد الوهاب، من بيت علم وفضل، ولد في الرياض سنة ١٣١١هـ، وطلب العلم في صغره ولازم علماء الرياض حتى نبغ في أصول الدين والتفسير والفقه وأصوله والفرائض والحديث ومصطلحه وعلوم العربية، تصدر للتدريس والإفتاء والإمامة بعد وفاة عمه (عبد الله)، وأسندت إليه أعمال عديدة في التعليم والإفتاء والقضاء والدعوة، فهو مفتي الديار السعودية، ورئيس القضاة والمرجع النهائي للقضاة، والرئيس العام للمعاهد العلمية والكليات، والرئيس العام لرابطة العالم الإسلامي، والمستشار الخاص للملك عبد العزيز، إلى غير ذلك من الأعمال، وكان راجح العقل، حاد الذكاء، قوي الحفظ، واسع الأفق، بعيد النظر، كثير التأني، شجاعاً في إبداء الرأي، مهيباً، توفي سنة ١٣٨٩هـ.

وقد جمع تلميذه الشيخ عبد الرحمن بن قاسم فتاوى الشيخ ورسائله وصدرت في مجلدات.

ترجمته في: مجلة البحوث الإسلامية، العدد (١٨)، سنة (١٤٠٧هـ) ص٢١١ - ٢٣٨؛ روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد ٢/ ٢٠٢.

(٤) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٠٤، ٣٠٥.

(٥) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، مفتي المملكة ورئيس القضاة والشؤون الإسلامية ٤/ ١٣٨. وينظر أيضاً ٨/ ٩ (المرجع نفسه).

ذمة المدين وليس على جهة أخرى، ولم يقم عندهم دليل على إيجاب قضاء دَين الميت المعسر من بيت المال، فيبقى الحكم على الأصل وهو عدم الوجوب.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما رواه أبو هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن النبي ﷺ قال: **«أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن مات وعليه دَين ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته»**[(١)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«فمن مات وعليه دَين ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤه»** نص في وجوب قضاء دَين الميت المعسر عليه ﷺ بوصفه ولي أمر المسلمين، وإذا كان هذا واجباً في حقه ـ عليه الصلاة والسلام ـ فكذلك يجب على من بعده من ولاة أمور المسلمين[(٢)].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ كان يقضيه من خالص ماله لا من مال المصالح، وبالتالي فالحديث ليس في محل النزاع[(٣)].

وأجيب: بما أخرجه البخاري في صحيحه بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدَّين فيسأل: «هل ترك لدينه فضلاً؟ فإن حُدِّثَ أنه ترك لدينه وفاء صلى، وإلا قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: **«أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليّ قضاؤه ومن ترك مالاً فلورثته»**[(٤)].

---

(١) تقدم تخريجه في ص٣٨٦.

(٢) فتح الباري ٤/٤٧٨؛ عمدة القاري ١٠/١٢٢.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٦٠؛ طرح التثريب ٦/٢٣٠.

(٤) صحيح البخاري ٤/٤٧٧ مع فتح الباري في كتاب الكفالة، باب الدَّين، الحديث (٢٢٩٨).

قال الحافظ ابن حجر: «في صلاته ﷺ على من عليه دَين بعد أن فتح الله عليه الفتوح إشعار بأنه كان يقضيه من مال المصالح»[(١)].

الوجه الثاني: لو سُلِّم بأن قضاءَه ﷺ لدَينِ من مات من المسلمين معسراً من بيت المال، فهو من خصائصه ﷺ[(٢)].

ويجاب بأن الظاهر أن ما يفعله النبي ﷺ يجب على أمته اتباعه فيه، لقوله تعالى: ﴿وَٱتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾[(٣)] [الأعراف: ١٥٨].

ويدل على عدم الخصوصية أيضاً ما أخرجه أبو عبيد بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من مات وترك ديناً فدَينه إلى الله ورسوله، ومن مات وترك شيئاً فهو للورثة**»[(٤)]، فقوله عليه الصلاة والسلام: «**فدَينه إلى الله ورسوله**» ينافي خصوصيته عليه الصلاة والسلام بقضاء الدَّين.

الترجيح:

الراجح من القولين هو القول بوجوب وفاء دَين من مات ولم يترك وفاء بدينه من بيت مال المسلمين بالشروط الآتية؛ لظاهر الخبر المتقدم.. والله أعلم.

• الفرع الثاني: شروط وجوب قضاء دَين الميت من بيت المال على القول به

يشترط على القول بوجوب قضاء دَين الميت من بيت المال ما يلي:

الشرط الأول: ألا يكون في مال المدين وفاء بدينه[(٥)].

فإذا خَلَّفَ المدين مالاً يفي بدينه تعين سداد الدَّين منه لتعلق الدَّين به، فإن خَلَّفَ ما يفي ببعض الدَّين تعين صرف جميع ما خلفه من مال في دينه،

---

(١) فتح الباري ٤/٤٧٨.

(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي ١١/ ٦٠؛ مواهب الجليل ٣/٣٩٦، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢٣٦.

(٣) وينظر: المنهاج في ترتيب الحجاج، للباجي ص١٣٦.

(٤) كتاب الأموال، لأبي عبيد ص٢٣٣.

(٥) حاشية المدني على كنون ٥/ ٢٩٤؛ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩/ ٢٣٤؛ طرح التثريب ٦/ ٢٢٩.

والباقي عليه من الدَّين يقضى من بيت المال إذا تعين ذلك.

الشرط الثاني: أن يكون سبب وجوب الدَّين مشروعاً.

فلا يقضى دينه إلا أن يكون المدين قد ادَّان في غير معصية، أو في معصية وتاب منها، ثم جهد في الوفاء فلم يقدر حتى مات[1]، وكذلك إذا كان سبب الدَّين إتلافاً خطأً عجز المدين عن الوفاء به.

الشرط الثالث: كون بيت المال فيه متسع للوفاء بالدَّين[2].

ويدل على هذا الشرط حديث أبي هريرة ﷺ - السابق - وفيه: «فلما فتح الله عليه الفتوح...» الحديث[3]، حيث إنه - عليه الصلاة والسلام - لم يقض ديون المعسرين إلّا بعد وجود المال في بيت المال.

ولأن الإمام مأمور بالصرف في مصالح أهل الإسلام الأهم فالأهم، فإذا لم يكن في بيت المال متسع للوفاء بالمصالح العامة والمصالح الخاصة تعين تقديم المصالح العامة.

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٦٢؛ حاشية العدوي على الخرشي ٣/ ١٥٩؛ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٤/ ١٤٠.

(٢) ينظر: فتح الباري ٤/ ٤٧٨.

(٣) سبق بتمامه في ص٤٢٢.



ترتيب الديون في الوفاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ترتيب الديون مع غيرها من الحقوق المتعلقة بالتركة.

المطلب الثاني: ترتيب الديون في القضاء مع بعضها.

المطلب الأول

ترتيب الديون في الوفاء مع غيرها من الحقوق المتعلقة بالتركة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في الحقوق المتعلقة بالتركة.

المسألة الثانية: في ترتيب الديون مع الحقوق المتعلقة بالتركة.

○ المسألة الأولى ○

الحقوق المتعلقة بالتركة

وفيها فرعان:

الفرع الأول: بيان الحقوق المتعلقة بالتركة.

الفرع الثاني: وجه الحصر فيها.

● الفرع الأول: بيان الحقوق المتعلقة بالتركة[1]

الحقوق المتعلقة بتركة الميت خمسة، هي:

---

(١) التركة: بفتح التاء وكسر الراء ـ ويجوز تسكين الراء مع فتح التاء وكسرها ـ وتركة الميت في اللغة: تراثه المتروك.

وفي الاصطلاح للعلماء قولان في تعريفها: =

١ - مؤن تجهيز الميت.

٢ - الحقوق العينية: وهي الحقوق المتعلقة بعين من أعيان التركة.

٣ - الديون المرسلة: وهي الديون المرسلة في الذمة، والتي لا تعلق لها بعين من أعيان التركة.

٤ - الوصايا.

٥ - الميراث.

وهذه الحقوق الخمسة يجب أداؤها إلى مستحقها مما يخلفه الميت من مال بلا خلاف بين العلماء[1].

وإنما اختلفوا فيما يتعلق بالتركة من هذه الحقوق الخمسة الواجب أداؤها، ولهم قولان:

القول الأول:

الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة هي:

١ - مؤن تجهيز الميت.

٢ - الديون المرسلة.

٣ - الوصايا.

٤ - الميراث.

= فهي عند المالكية والشافعية والحنابلة: ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق.
وهي عند الحنفية: «ما تركه الميت خالياً عن تعلق حق الغير بعينه»، فما تعلق حق الغير بعينه كالرهن والعبد الجاني لا يُعَدُّ من التركة عند الحنفية؛ لتعلق حق الغير به قبل صيرورته تركة.
وهو عند المالكية والشافعية والحنابلة معدود من التركة؛ لأنه مال للميت خلفه، ولم يخرج إلى ملك من تعلق حقه به بوفاة الميت، بدليل أنه لو تلفت العين المرهونة لم يسقط الدَّين الموثق بها بتلفها، وبدليل أنه لو قضي الدَّين من مال غير ما تعلق الحق به لصح، فهي إذن داخلة في مجموع التركة.
ينظر: مجمل اللغة ١/ ١٤٧؛ تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩؛ حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٧؛ نهاية المحتاج ٦/ ٤؛ العذب الفائض ١/ ١٣.

(١) الدر المختار ٦/ ٧٥٩؛ الشرح الصغير، للدردير ٣/ ٥٧٨ - ٥٨٠؛ المهذب ٢/ ٢٤؛ العذب الفائض ١/ ١٣ - ١٥؛ المحلى ٩/ ٢٥٢.

وهو مذهب الحنفية[١].

جاء في الفتاوى الهندية[٢] ما نصه: «التركة تتعلق بها حقوق أربعة، جهاز الميت ودفنه، والدَّين، والوصية، والميراث».

القول الثاني:

أن جميع الحقوق الخمسة الواجب إخراجها مما خَلَّفَه الميت متعلقة بالتركة؛ وهو مذهب المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

جاء في مختصر خليل[٦]: «يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون، وعبد جنى، ثم مؤن تجهيزه بالمعروف، ثم تقضى ديونه، ثم وصاياه من ثلث الباقي، ثم الباقي للورثة».

وجاء في الفوائد الشنشورية[٧]: «يتعلق بتركة الميت خمسة حقوق مرتبة، أولها: الحق المتعلق بعين التركة، والثاني: مؤن التجهيز بالمعروف، والثالث: الديون المرسلة في الذمة، والرابع: الوصية بالثلث فما دونه لأجنبي، والخامس: الإرث».

وجاء في العذب الفائض[٨]: «مؤن التجهيز، والحقوق المتعلقة بعين التركة حقان من الحقوق الخمسة المتعلقة بالتركة، وثالث الحقوق: الدَّين المرسل، والرابع: الوصية، والخامس: الإرث».

منشأ الخلاف:

هو الخلاف في المراد بالتركة، فعلى أنها جميع ما يخلفه الميت تكون الحقوق خمسة، وعلى أنها ما يخلفه الميت مما لا تعلق لحق الغير بعينه تكون أربعة.

---

(١) المبسوط ٢٩/٣٦؛ تبيين الحقائق ٦/٢٢٩؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٧٤٧.

(٢) ٦/٤٤٧.

(٣) أسهل المدارك ٣/٢٨٨؛ الخرشي على مختصر خليل ٨/١٩٧.

(٤) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٣/ ١٣٥؛ مغني المحتاج ٣/٣.

(٥) كشاف القناع ٤/٤٠٣، ٤٠٤؛ غاية المنتهى ٢/٣٦٩.

(٦) ص٣٠٦. (٧) ص٤٤ بتصرف.

(٨) ١/١٥ بتصرف.

وقد تقدم بيان هذا[1].

ثمرة الخلاف:

الخلاف هنا لفظي لا ثمرة له من الناحية العملية إذ هم متفقون على لزوم إخراج هذه الحقوق الخمسة مما يخلفه الميت، بل إن الحنفية ـ وهم لا يعدون الحقوق العينية من التركة ـ يرون تقديم الحقوق العينية في الأداء على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة، حيث يقول الزيلعي: «يبدأ من تركة الميت بتجهيزه، والمراد من التركة ما تركه الميت خالياً عن تعلق حق الغير بعينه، وإن كان حق الغير متعلقاً بعينه كالرهن والعبد الجاني. . . فإن صاحبه يقدم على التجهيز»[2].

● الفرع الثاني: وجه الحصر فيها

الحصر في هذه الحقوق استقرائي، فإن الفقهاء تتبعوا ذلك فلم يجدوا ما يزيد على هذه الأمور الخمسة، وذلك لأن الحقوق المتعلقة بالتركة: إما أن تكون للميت أو عليه، أو لا له ولا عليه، فالذي للميت هو مؤن تجهيزه، والذي عليه: إما أن يتعلق بعين أو لا، فإن تعلق بعين فهو الحقوق العينية، وإن لم يتعلق بعين فهو الديون المرسلة. والذي لا له ولا عليه لا يخلو: إمّا أن يكون اختيارياً وهو الوصية، أو اضطرارياً وهو الميراث[3].

○ المسألة الثانية ○

ترتيب الديون مع الحقوق المتعلقة بالتركة[4]

الفرع الأول: ترتيب الديون مع الوصية والإرث.

الفرع الثاني: ترتيب الديون مع مؤن التجهيز

---

(١) ينظر هامش ص٤٢٤، حاشية رقم (١).

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩. وينظر: بدر المتقى في شرح الملتقى ٢/ ٧٤٦؛ الدر المختار ٦/ ٧٥٩.

(٣) حاشية المدني على كنون ٣/ ٣٠٨؛ الدر المختار ٦/ ٧٥٧، ٧٥٨؛ الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٧.

(٤) الترتيب إنما هو باعتبار الرتبة خصوصاً عند ضيق التركة، لا في الأداء والتصرف. حاشية شهاب الدين القليوبي ٣/ ١٣٥.

● الفرع الأول: ترتيب الديون مع الوصية والإرث

أجمع العلماء على أن قضاء ديون الميت مقدم على الوصايا والإرث.

أما تقدم الدَّين على الوصية فلما رواه أحمد(١) والترمذي(٢) بسندهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قضى بالدَّين قبل الوصية».

وقال الحافظ ابن كثير حاكياً الإجماع: «أجمع العلماء من السلف والخلف على أن الدَّين مقدم على الوصية»(٣).

ويقول الترمذي: «والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدَّين قبل الوصية»(٤).

وأما تقديم قضاء ديون الميت على الإرث، فلقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢]، إذ الآية نص في أن قضاء دَين الميت مقدم على الإرث «حيث جعل الله أوان الميراث ما بعد قضاء الدَّين، والحكم لا يسبق أوانه»(٥).

وقد أجمع العلماء على تقديم الدَّين والوصية على الميراث(٦).

● الفرع الثاني: ترتيب الديون مع مؤن التجهيز

اختلف العلماء في ترتيب مؤن تجهيز الميت مع قضاء ديونه، أيهما أحق بالتقديم على الآخر؟ ولهم في هذا ثلاثة أقوال:

---

(١) المسند ١/ ٧٩، ١٣١، ١٤٤ في مسند علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه.

(٢) سنن الترمذي ٤/ ٤٣٥ في كتاب الوصايا، باب يبدأ بالدَّين قبل الوصية، الحديث (٢١٢٢).

وأخرجه ابن ماجه، السنن ٢/ ٦٠٩، كتاب الوصايا، باب الدَّين قبل الوصية، الحديث (٢٧١٥) وحسنه الألباني في كتابه، صحيح سنن ابن ماجه ٢/ ١١٢.

(٣) تفسير القرآن العظيم ١/ ٤٥٩.

(٤) سنن الترمذي ٤/ ٤٣٥. وحكى الإجماع أيضاً: القرطبي في تفسيره، الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٧٣ ـ ٧٤. وينظر: المبسوط، للسرخسي ٢٩/ ١٣٧، ١٣٨؛ الشرح الكبير، للدردير ٤/ ٤٥٧؛ مغني المحتاج ٣/ ٣؛ غاية المنتهى ٢/ ٣٦٩؛ المحلى ٩/ ٢٥٢.

(٥) المبسوط، للسرخسي ٢٩/ ١٣٧.

(٦) تفسير الطبري ٤/ ٢٨٠؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٥/ ٧٣، تفسير ابن كثير ١/ ٤٥٩؛ تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩؛ الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٩٧؛ مغني المحتاج ٣/ ٣، ٤؛ كشاف القناع ٤/ ٤٠٣، ٤٠٤؛ المحلى ٩/ ٢٥٢.

القول الأول:

تقدم الديون مطلقاً سواء أكانت عينية أم مرسلة[1] على مؤن التجهيز.

وبه قال الظاهرية.

جاء في المحلى[2]: «أول ما يخرج من رأس المال ديون الغرماء، فإن فضل شيء كفن منه الميت».

القول الثاني:

تقدم الديون العينية على مؤن التجهيز، وتقدم مؤن التجهيز على الديون المرسلة.

وهو القول المشهور في المذهب الحنفي[3]، وبه قال المالكية[4]، والشافعية[5].

قال الموصلي[6]: «يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه ثم تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله ثم يقسم الباقي بين ورثته، إلا حقاً تعلق بعين كالرهن والعبد الجاني فإن المرتهن وولي الجناية أولى به من تجهيزه»[7].

---

(١) الديون العينية: هي الديون المتعلقة بعين؛ كالدَّين المرتهن عليه شيء.
وديون الميت العينية هي: الديون المتعلقة بعين من أعيان التركة.
والديون المرسلة: هي الديون غير المتعلقة بعين، وإنما هي مرسلة في الذمة.
وديون الميت المرسلة هي: الثابتة في ذمة الميت ولم تتعلق بعين من أعيان التركة.
حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٧.

(٢) ٩/ ٢٥٢.

(٣) تكملة البحر الرائق ٨/ ٤٨٩؛ تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩.

(٤) المقدمات الممهدات ٣/ ١٤٢؛ البيان والتحصيل ٢/ ٢٢٧.

(٥) الاعتناء في الفروق والاستثناء ١/ ٢٧٥؛ روضة الطالبين ٢/ ١٠٦.

(٦) هو: عبد الله بن محمود بن مَوْدُود، أبو الفضل، الموصلي، الفقيه الحنفي، ولد بالموصل سنة ٥٩٩هـ، ورحل إلى دمشق، وتولى قضاء الكوفة مدة. كان عالماً بالفروع والأصول، وقد اشتغل بالإفتاء والتدريس إلى أن توفي سنة ٦٨٣هـ.
من مصنفاته: «المختار للفتوى» وشرحه «الاختيار لتعليل المختار» قال اللكنوي: هما كتابان معتبران عند فقهاء الحنفية.
ترجمته في: الفوائد البهية ص١٠٦؛ الجواهر المضية ٢/ ٣٤٩.

(٧) المختار للفتوى وشرحه الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٨٥ بتصرف.

وقال العدوي: «يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون، وعبد جنى، ثم مؤن تجهيزه بالمعروف، ثم تقضى ديونه، ثم وصاياه - يقدم منها الآكد فالآكد - ثم الباقي لوارثه»[1].

وقال ابن حجر الهيتمي: «محل تأخر الدَّين عن مؤن التجهيز إذا لم يتعلق بعين التركة حق، فإن تعلق بعين التركة حق قدم على مؤنة التجهيز، بل على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة»[2].

القول الثالث:

تقدم مؤن التجهيز على قضاء الديون سواء كانت الديون عينية أو مرسلة.

وهو مذهب الحنابلة[3]، وقال به بعض الحنفية.

يقول صاحب العذب الفائض[4] في بيان الحقوق المتعلقة بالتركة:

«الأول: مؤن التجهيز من كفن وأجرة مغسل، وحمَّال، وحفار، ونحوه بمعروف لمثله، ويقدم على دَين ولو برهن وأرش جناية وعلى جميع حقوق العين».

وورد في شرح الكنز: «يبدأ من تركة الميت بتجهيزه وتكفينه»[5].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل ابن حزم لتقديم الديون مطلقاً على مؤن التجهيز[6] بقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢].

---

(١) حاشية الشيخ على العدوي على الخرشي ٨/ ١٩٧، ١٩٨ بتصرف.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٣٨٥.

(٣) الإقناع، للحجاوي ٣/ ٨١، ٨٢؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٧/ ٤.

(٤) ١/ ١٣.

(٥) شرح الكنز، لمنلا مسكين ٣/ ٥٦٤. والذي يدل على أن مراد صاحب شرح الكنز من هذا النص هو تقديم مؤن التجهيز على قضاء الديون ولو كانت عينية هو إيراده بعد ذلك للقول الثاني في المذهب الحنفي حيث قال: «وفي بعض الروايات أنه إذا تعلق بتركة الميت حق يكون مرهوناً أو مستحقاً بسبب جناية مقدَّم على التجهيز». اهـ بتصرف.

(٦) ينظر: المحلى ٩/ ٢٥٢.

وجه الدلالة في هذه الآية:

قال ابن حزم: «إن النص جاء بتقديم الدَّين... فإذْ قَدْ صَارَ المَالُ كله للغرماء بنص القرآن فمن الظلم أن يخص الغرماء بإخراج الكفن من مالهم دون مال سائر من حضر»[1].

مناقشة الاستدلال بهذه الآية:

يناقش استدلال ابن حزم بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الآية نصَّت على تأخير الميراث عن كل من الدَّين والوصية وليس في الآية دلالة على تقديم الدَّين على التجهيز، فلا دلالة في الآية على محل النزاع.

الوجه الثاني: أن مؤن تجهيز الميت تخرج من التركة لا مما هو للغرماء كما في وجه الاستدلال.

أدلة القول الثاني:

أولاً: أدلة أصحاب هذا القول على تقديم الديون العينية على مؤن التجهيز:

أ ـ ما استدل به الحنفية:

استدل الحنفية على تقديم الديون العينية على مؤن التجهيز بأن هذا بناءً على أن الأعيان التي تعلق حق الغير بها ليست من ضمن التركة، وإذا لم تكن من التركة لم يجز تجهيز الميت منها[2].

وقد تقدم الدليل على أن ما تعلق به حق الغير معتبر من التركة[3].

ب ـ ما استدل به المالكية والشافعية:

استدلوا على تقديم الديون العينية على مؤن التجهيز بقياس الحقوق المتعلقة بأعيان التركة بعد الوفاة، عليها في حال الحياة في التقديم على حوائج المدين، بجامع تعلق حقوق الغرماء فيها في الحالين[4].

---

(١) المحلى ٩/ ٢٥٤. (٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩.

(٣) ينظر الهامش في ص٤٢٤ ـ ٤٢٥.

(٤) الشرح الكبير، للدردير مع حاشيته للدسوقي ٤/ ٤٥٧؛ نهاية المحتاج ٦/ ٨.

ويناقش بأنه قياس مع الفارق لأمرين:

الأمر الأول: أنه قياس في مقابل النص الآتي في أدلة القول الثالث.

الأمر الثاني: أن الحي يسعى على نفسه بخلاف الميت إذ قد انقطع سعيه فافترقا.

ثانياً: أدلتهم على تقديم مؤن التجهيز على الديون المرسلة.

استدلوا على تقديم مؤن التجهيز على الديون المرسلة بالقياس على حال الحياة، حيث تقدم حاجات المفلس اللازمة على ديون غرمائه[1].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ خَرَّ[2] رجل من بعيره فَوُقِصَ[3] فمات. فقال: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمِّروا[4] رأسه؛ فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً»[5].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أن النبي ﷺ أمر بتكفين الميت في ثوبيه ولم يسأل عن الدَّين عليه، وهذا دليل على أن تكفين الميت مقدم على دينه، ولو كان الدَّين مقدماً على تكفينه لسأل عنه كما كان يسأل عن الدَّين عند الصلاة على الميت فيقول: «أعليه دين؟»[6]، وإذا ثبت هذا في الكفن فسائر مؤن التجهيز في معناه.

---

(١) تكملة البحر الرائق ٨/ ٤٨٩.

(٢) جاء في مجمل اللغة، لابن فارس ٢/ ٢٧٣: «خَرَّ إذا سقط».

(٣) جاء في النهاية في غريب الحديث ٥/ ٢١٤: «الوَقْصُ: كسر العنق».

(٤) جاء في النهاية في غريب الحديث ٢/ ٧٧: «التَّخْمير: التَّغْطِية».

(٥) أخرجه البخاري، الصحيح ٣/ ١٣٦ مع فتح الباري في كتاب الجنائز، باب الحنوط للميت، الحديث (١٢٦٦).
ومسلم، واللفظ له، الصحيح ٢/ ٨٦٥ في كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، الحديث (٩٣/ ١٢٠٦).

(٦) سبق نص الحديث ومن أخرجه في ص٤١٧.

الدليل الثاني:

أن الحي إذا حُجر عليه بالفلس يقدم ما يحتاج إليه على ديون الغرماء فكذا الميت أولى في التقديم؛ لأن الحي يسعى على نفسه والميت قد انقطع عن سعيه[١].

الدليل الثالث:

إذا وجب تجهيز الميت من مال غيره إذا مات ولا مال له، فأولى وجوب تجهيزه من ماله ولو تعلق به دَين الغير؛ لأن اختصاصه في جميع الأحوال بماله أقوى من الاختصاص بمال الغير إذا وجب فيه حق التجهيز[٢].

الترجيح:

الراجح هو القول بتقديم مؤن تجهيز الميت على قضاء ديونه مطلقاً؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل ما ورد على أدلة القولين الآخرين من مناقشة. والله أعلم[٣].

المطلب الثاني

ترتيب وفاء ديون الميت مع بعضها[٤]

(١) العذب الفائض ١/١٣؛ كشاف القناع ٤/٤٠٤؛ الفوائد الشنشورية ص٤٥.

(٢) المبسوط، للسرخسي ٢٩/١٣٧؛ التركة لمحمد بن إبراهيم الكشكي ص٨٦.

(٣) كما أن في القول بتقديم مؤن التجهيز إسراعاً بتجهيز الميت، ومراعاة لحرمته والحالة التي هو فيها بعد أن كان يتولى ستر عورته حال حياته بنفسه، وقد ورد عدة أحاديث تحض على الإسراع بتجهيز الميت ودفنه، منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أسرعوا بالجنازة...» الحديث، وقد أخرجه البخاري في الصحيح ٣/ ١٨٣ مع فتح الباري في كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنازة، الحديث (١٣١٥).

(٤) محل هذا البحث هو في الديون المتعددة، والمختلفة في الرتبة، والتركة لا تفي بها جميعاً.

أما إن كانت التركة تفي بجميع ديون الميت، فإن الديون تقضى بتمامها ولا حاجة إلى الترتيب بينها؛ لأن في التركة متسع للوفاء بجميعها.

وأما إن كان الدين الذي على الميت واحداً ولا تتسع التركة للوفاء بجميعه فإن صاحبه =

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: ترتيب الديون العينية مع الديون المرسلة.

المسألة الثانية: ترتيب ديون الله مع ديون الآدميين.

المسألة الثالثة: ترتيب الديون الثابتة بالبينة أو بالإقرار في الصحة مع الديون الثابتة بالإقرار في المرض.

○ المسألة الأولى ○

ترتيب الديون العينية مع الديون المرسلة

إذا اجتمع على الميت ديون عينية مع ديون مرسلة في الذمة فإنه لا خلاف في تقديم الديون العينية على الديون المرسلة في الوفاء من التركة[1].

وأدلة ذلك ما يلي:

الدليل الأول:

أن الديون العينية أقدم تعلقاً بمال الميت من الديون المرسلة؛ وذلك أن الديون العينية متعلقة بالمال في حال الحياة، بينما الديون المرسلة لم تتعلق بالمال إلا بعد الوفاة[2].

الدليل الثاني:

قياس حال الوفاة على حال الحياة في تقديم الديون العينية على الديون

= أو أصحابه يأخذون جميع ما فضل من التركة بعد تجهيز الميت؛ وذلك لتعلق حقهم بها، وتقديمه على باقي الحقوق المتعلقة بالتركة.

وأما إن كانت الديون متعددة ومتساوية في الرتبة، ولا تفي التركة بجميعها، فإن الباقي بعد تجهيز الميت يقسم بين الدائنين بنسبة ديونهم فيأخذ كل واحد منهم ما يوازي دَينه، ولا يقدم أحد منهم على الآخر؛ لعدم وجود مرجح بينهم.

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٤٤٧؛ تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩؛ المقدمات الممهدات ٣/ ١٤٢؛ حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي ٨/ ١٩٧؛ نهاية المحتاج ٦/ ٨؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٣/ ١٣٥؛ المنثور في القواعد، للزركشي ٣/ ١٣٤؛ كشاف القناع ٤/ ٤٠٤؛ العذب الفائض ١/ ١٤، ١٥.

(٢) الشرح الصغير، للدردير ٣/ ٥٧٩؛ مغني المحتاج ٣/ ٤؛ حاشية الشرقاوي ٢/ ١٧١.

المرسلة في الوفاء، بجامع تعلق الديون العينية بالعين في كلا الحالين[١].

○ المسألة الثانية ○

ترتيب ديون الله مع ديون الآدميين

اختلف العلماء القائلون بعدم سقوط ديون الله بالوفاة[٢] في ترتيب ديون الله مع ديون الآدميين أيهما يقدم على الآخر في الإيفاء من التركة؟ ولهم ثلاثة أقوال:

تقدم ديون الله على ديون الآدميين.

وبه قال الشافعية في الأصح[٣]، والظاهرية[٤]، وهو قول عند الحنابلة[٥].

قال شمس الدين الرملي: «ويقدم دَين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دَين الآدمي»[٦].

وقال ابن حزم: «أول ما يخرج مما تركه الميت ـ إن ترك شيئاً من المال قلَّ أو كثر ـ ديون الله تعالى إن كان عليه منها شيء كالحج والزكاة والكفارات ونحو ذلك. ثم إن بقي شيء أخرج منه ديون الغرماء إن كان عليه دَين»[٧].

القول الثاني:

ديون الله وديون الآدميين سواء في الوفاء بها من التركة، فإذا لم تتسع التركة لها جميعاً قسمت على نسبة كل منها.

وبه قال الحنابلة[٨]، وهو قول للإمام الشافعي[٩].

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٩.

(٢) ينظر الخلاف في سقوط ديون الله بالوفاة في ص٣٦٢، ٣٦٣.

(٣) المنثور في القواعد، للزركشي ٢/ ٦٥؛ المجموع ٦/ ٢٣٢؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي ٢/ ٣٦٢.

(٤) المحلى ٩/ ٢٥٣. (٥) الإنصاف ٣/ ٤٢.

(٦) نهاية المحتاج ٦/ ٧. (٧) المحلى (الموضع السابق).

(٨) الإنصاف ٣/ ٤١؛ شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٧٣؛ كشاف القناع ٤/ ٤٠٤.

(٩) شرح صحيح مسلم، للنووي ٨/ ٢٧؛ المهذب ١/ ١٨٢.

يقول الشيخ إبراهيم الفرضي[(١)]: «فإن زادت الديون على التركة ولم تف بدين الله تعالى ودَين الآدمي فعندنا معشر الحنابلة يتحاصصون على نسبة ديونهم»[(٢)].

القول الثالث:

تقدم ديون الآدميين.

وبه قال المالكية[(٣)]، وهو قول للإمام الشافعي[(٤)]، وقول في مذهب الحنابلة[(٥)].

قال المقَّري[(٦)]: «أصل مذهب مالك أن المطالبة بحق العبد تقدم على

---

(١) هو: إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم بن سيف الفرضي، أبو إسحاق، برهان الدين، النجدي الأصل، المدني الشيخ الفاضل الفقيه الفرضي الصالح، والده من فقهاء الحنابلة قدم من بلدته (المَجْمَعَة) - من ناحية سدير بنجد - إلى المدينة المنورة وقرأ على علمائها ثم ارتحل إلى الشام فقرأ على علمائها، ثم رجع وسكن المدينة، ولد - المترجم له - في المدينة المنورة ونشأ بها وأخذ عن علمائها والواردين إليها، ثم ارتحل إلى دمشق وأخذ بها الفقه عن الشيخ أحمد البعلي وقرأ عليه جملة من كتب الفرائض ثم رجع إلى المدينة وأقام بها، برع في الفقه والفرائض والحساب وشارك في جميع الفنون، انتهت إليه رئاسة مذهب الحنابلة في الحجاز، توفي بالمدينة سنة ١١٨٩هـ.

صنف كتاب «العذب الفائض شرح ألفية الفرائض».

ترجمته في: النعت الأكمل ص٣١٧؛ السحب الوابلة ص١١، ١٢ [مخطوط]؛ الأعلام ١/ ٥٠.

(٢) العذب الفائض ١/ ١٥.

(٣) الشرح الكبير، للدردير ٤/ ٤٥٨؛ الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٩٧.

(٤) شرح صحيح الإمام مسلم، للنووي ٨/ ٢٧؛ المنثور في القواعد ٢/ ٦٥؛ المهذب ١/ ١٨٢.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/ ٤١؛ الإنصاف ٧/ ٢١٩.

(٦) هو: محمد بن محمد بن أحمد القرشي المَقَّري التِلِمساني، القاضي، أبو عبد الله، من كبار فقهاء المالكية، مجتهد في المذهب، ولد بـ(تلمسان) وبها نشأ وقرأ، ارتحل في طلب العلم إلى عدة بلدان، كان عبرة في غزارة الحفظ وكثرة مادة العلم، ولي قضاء الجماعة بفاس مدة، توفي سنة ٧٥٨هـ.

والمَقَّري - بفتح الميم وتشديد القاف - نسبة إلى قرية (مَقَّرة)، بلدة بأفريقية سكنها =

المطالبة بحق الله ﷻ»[١]. وقال الصاوي: «حق الآدمي مقدم على حق الله»[٢].

سبب الخلاف:

ذكر بعض علماء الأصول أن الخلاف هنا ناشئ عن الخلاف الأصولي فيما إذا تعارض قياسان كل منهما يدل بالمناسبة[٣] على تقديم مصلحة إحداهما متعلقة بالدِّين والأخرى متعلقة بالدنيا.

فمن قال بتقديم المصلحة المتعلقة بالدِّين، قال: تقدم ديون الله تعالى في الاستيفاء من التركة، ومن قال بتقديم المصلحة المتعلقة بالدنيا قال: تقدم ديون الآدميين في الاستيفاء من التركة، ومن قال بالتسوية بينهما قال: ديون الله وديون الآدميين سواء في الاستيفاء من التركة[٤].

= سلفه، ثم تحولوا لـ(تلمسان). وضبطها بعضهم (المَقْري) ـ بفتح الميم وسكون القاف ـ.

من مصنفاته: «تاريخ قضاة الأندلس» ص١٣٦ ـ ١٦٩؛ نيل الابتهاج ص٢٤٩؛ نفح الطيب ٥/ ٢٠٣ ـ ٢٠٦.

(١) القواعد ٢/ ٥٦٣. (٢) بلغة السالك ٣/ ٥٧٩.

(٣) المناسبة، مسلك من مسالك العلة العقلية الاجتهادية. فإذا كان الأصل مشتملاً على وصف مناسب للحكم فإن العقل ـ بوجود تلك المناسبة ـ يحكم بأن الوصف هو علة الحكم. والمناسب: وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من حصول مصلحة أو دفع مفسدة؛ كالقتل العمد العدوان فإنه بالنظر إلى ذاته مناسب لشرع القصاص؛ إذ هو وصف ظاهر منضبط يحصل من ترتيب الحكم عليه ـ وهو إيجاب القصاص على القاتل ـ حصول مصلحة وهو بقاء الحياة، ودفع مفسدة وهو التعدي، فإن الشخص إذا عَلِمَ وجوب القصاص امتنع عن القتل. والتعارض هنا إنما هو في المناسب الضروري، وهو ما كانت مصلحته في محل الضرورة؛ وهو ما تضمن حفظ الضروريات الخمس وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والمال وزاد بعضهم العرض.

ينظر في المناسبة: شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٣٩؛ شرح الكوكب المنير ٤/ ١٥٢، نهاية السول ٤/ ٧٧.

(٤) ينظر: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، للإسنوي ص٥١٥؛ حاشية التفتازاني على شرح العضد ٢/ ٣١٧؛ نهاية السول ٤/ ٥١٤؛ تيسير التحرير ٤/ ٨٩، ٩٠؛ شرح الكوكب المنير ٤/ ٧٢٧.

والذي يظهر لي أن الخلاف في ترتيب ديون الله تعالى مع ديون الآدميين، وإن كان حقيقياً إلَّا أنه ليس داخلاً فيما ذكره الأصوليون؛ لأن في الوفاء بكل منهما مصلحة متعلقة بالدَّين. وتقديم أحدهما على الآخر يكون بأمر آخر غير ما ذكر ـ كما سيأتي في ذكر الأدلة ـ.

□ **الأدلة:**

دليل القول الأول:

استدل القائلون بتقديم دَين الله تعالى بما رواه ابن عباس ﷺ أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دَين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»[(١)].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

أن قوله ﷺ: **«فالله أحق بالوفاء»** نصٌّ في أن دَين الله مقدم على دَين الآدمي[(٢)].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث معلول بالاضطراب، (وقد سبق إيراده والجواب عنه)[(٣)].

الوجه الثاني: أن راوي الحديث وهو ابن عباس ﷺ قد أفتى بخلاف ما رواه. (وقد سبق إيراده أيضاً والجواب عنه)[(٤)].

الوجه الثالث: لا يلزم من قوله ﷺ: **«فالله أحق بالوفاء»** تقديم دَين الله على دَين الآدمي في الوفاء، وإنما دَين الله أحق بالوفاء بالنسبة لعظم مستحقه، ولأجل الاهتمام به، لئلا يظن أن دَين الله أقل لزوماً من دَين الآدمي فيتساهل

---

(١) تقدم تخريجه في ص٣٦٧.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ١/١٤٩؛ فتح الباري ٤/٦٤؛ شرح صحيح الإمام مسلم، للنووي ٨/٢٧؛ حاشية السندي ٥/١١٦.

(٣) في ص٣٦٧ ـ ٣٦٨. (٤) في ص٣٦٩.

في قضائه[١].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بالتسوية بين ديون الله ﷻ وبين ديون الآدميين في الاستيفاء من التركة عند التزاحم بأن الحقين تساويا في الوجوب فتساويا في القضاء[٢].

ويناقش استدلالهم هذا من وجهين:

الوجه الأول: أنهما وإن تساويا في الوجوب إلا أنه يوجد مرجح لتقديم دَين الآدمي كما سيأتي في أدلة القول الثالث.

الوجه الثاني: لا يلزم من التساوي في الوجوب التساوي في القضاء، كما لا تتساوى الديون العينية مع الديون المطلقة في القضاء مع تساويهما في الوجوب.

أدلة القول الثالث:

استدل من قال بتقديم دَين الآدمي بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن حقوق الآدميين مبنية على الشح والتشديد والمضايقة، وحقوق الله مبنية على التخفيف والتيسير والمسامحة، من جهة أن الله لا يتضرر بفوات حقه لاستغنائه عن كل شيء، بخلاف العبد فإنه يتضرر بفوات حقه؛ لافتقاره إليه، والمحافظة على حق يتضرر مستحقه بفواته أولى؛ ولذا ترجحت مصلحة المال على مصلحة الدِّين حيث جاز ترك الجمعة والجماعة لحفظ المال[٣].

الدليل الثاني:

يقدم دَين الآدمي على دَين الله عند التزاحم قياساً على تقديم دَين الآدمي

---

(١) فتح الباري ٤/٦٦.

(٢) المهذب ١/١٨٢؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٤١.

(٣) المجموع ٦/٢٣٢؛ شرح صحيح مسلم، للنووي ٨/٢٧؛ المهذب ١/١٨٢؛ القواعد، للمقري ٢/٥١٣؛ منتهى الوصول والأمل، لابن الحاجب ٢٢٨؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٤١.

المتعلق بعين من أعيان التركة على دَين الله المتعلق بالذمة[١].

ويناقش: بعدم التسليم لوجود الفارق لأن المقيس عليه إنما قدم في الوفاء لتقدم تعلق حقه في الحياة.

الدليل الثالث:

أن الميت إذا لم يخلف وفاء بدينه، فإنه يقضى عنه من مال الزكاة[٢] فأولى هنا تقديم قضاء دينه الذي لآدمي على إخراج زكاته مثلاً.

الدليل الرابع:

أن ديون الله مآلها إلى العباد من غير تعيين، ودَين الآدمي مستحقه متعين، فأولى تقديم المتعين على غيره.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشة يتبين أن الراجح هو القول بتقديم ديون الآدميين في الوفاء من التركة عند التزاحم، وذلك لظهور أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل ما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشة.. والله أعلم.

○ المسألة الثالثة ○

ترتيب الديون الثابتة بالبينة أو بالإقرار في الصحة مع الديون الثابتة بالإقرار في المرض[٣]

إذا قُبل إقرار المريض بالدَّين لوارث أو لأجنبي[٤] فإن الدَّين المقر به يكون مستحق الأداء ويجب قضاؤه من التركة لتعلقه بها، ولكن إذا ضاقت

---

(١) المبدع ٢/ ٣١٠. (٢) كما سبق بيانه في ص٤١٤.

(٣) يطلق فقهاء المذهب الحنفي على الديون الثابتة بالبينة، أو بالإقرار في الصحة مسمى «ديون الصحة» ويطلقون على الديون الثابتة بالإقرار في المرض - أو فيما هو في حكم المرض كإقرار من خرج للقتال - ولم يعلم سبب ثبوت الدَّين مسمى «ديون المرض». حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٦٠؛ العناية ٨/ ٣٨٠.

(٤) تقدم ذكر أقوال الفقهاء في قبول إقرار المريض بالدَّين لوارث أو لأجنبي، وأن الراجح منها هو قبوله إذا لم يكن متهماً فيه، وذلك في ص٣٩٩ و٤٠٧.

التركة عن الوفاء بما على الميت من ديون ثابتة بالبينة أو بالإقرار في الصحة مع ما على الميت من ديون ثابتة بالإقرار في المرض. فهل تتساوى هذه الديون في الوفاء بها من التركة، وتجري المحاصة بينها على نسبة الديون، أو تقدم الديون الثابتة بالبينة أو بالإقرار في الصحة؟ للعلماء قولان في هذه المسألة، هما:

القول الأول:

تقدم الديون الثابتة بالبينة أو بالإقرار في حال الصحة على الديون الثابتة بالإقرار في حال المرض.

وهو مذهب الحنفية[(١)]، والحنابلة[(٢)]، وقال به من السلف[(٣)]: إبراهيم النخعي، والثوري.

قال القدوري: «وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة، فدين الصحة والدَّين المعروف بالأسباب مقدم على غيره، فإذا قُضِيَت وفضل شيء كان فيما أُقر في حال المرض»[(٤)].

وقال الحجاوي: «ولا يحاص المقر له [أي في المرض] غرماء الصحة بل يقدمون عليه»[(٥)].

القول الثاني:

الديون الثابتة بالبينة أو بالإقرار في الصحة والديون الثابتة بالإقرار في المرض سواء في الاستيفاء من التركة، هو مذهب المالكية[(٦)]،

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢٠٢؛ الغرة المنيفة ص٢٠٨؛ بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٥؛ البناية ٧/ ٥٨٧؛ الفتاوى الهندية ٦/ ٤٤٧.

(٢) التنقيح المشبع ص٤٣٥؛ تصحيح الفروع ٦/ ٦٢٠؛ الإنصاف ١٢/ ١٣٤؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧١؛ كشاف القناع ٦/ ٤٥٥.

(٣) المغني ٥/ ٢١٣. (٤) مختصر القدوري ٢/ ٣٢، ٣٣.

(٥) الإقناع ٤/ ٤٥٧.

(٦) نص عليه القاضي عبد الوهاب من المالكية في الإشراف ٢/ ٣٥، كما أن فقهاء المذهب المالكي نصوا على قبول إقرار المريض بالدَّين إذا لم يكن متهماً فيه، ولم =

والشافعية[١]، ووجه عند الحنابلة[٢] اختاره[٣] أبو الحسن التميمي[٤]، والقاضي ابن أبي موسى[٥]، والقاضي أبو يعلى، وقال المرداوي: «وهو الصواب وظاهر كلام كثير من الأصحاب»[٦].

يقول القاضي عبد الوهاب: «إذا أقرّ لأجانب لا يتهم بهم، أقرّ لبعضهم في الصحة، ولبعضهم في المرض وضاقت التركة عن استيفاء حقوقهم فإنهم يتساوون في المحاصة»[٧].

وورد في أسنى المطالب[٨]: «ولا يقدمُ ـ فيما لو أقر في صحته بدين الإنسان وفي مرضه بدين لآخر ـ إقرار الصحة على إقرار المرض بل يتساويان».

= يذكروا أنه يؤخر عن غيره من الديون، وهذا يقتضي المساواة بينه وبين سائر الديون في حالة قبول الإقرار به. ينظر مثلاً: القوانين الفقهية ص٢٠٧؛ أسهل المدارك ٣/ ٨٥؛ جواهر الإكليل ٢/ ١٣٢؛ الشرح الكبير مع حاشيته، للدسوقي ٣/ ٣٩٩.
كما أن المصنفات التي تُعْنَى بعلم الخلاف نصَّت على أن مذهب الإمام مالك هو التسوية بين الدَّين الثابت في الصحة والدَّين الثابت بالإقرار في المرض. ينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص١٦٥؛ الإفصاح، لابن هبيرة ٢/ ١٧؛ المغني ٥/ ٢١٣.

(١) الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/ ١٢٧؛ نهاية المحتاج ٥/ ٧٠.

(٢) المحرر ٢/ ٣٧٦.

(٣) تصحيح الفروع ٦/ ٦١٠؛ النكت والفوائد السنية ٢/ ٣٧٦.

(٤) هو: عبد العزيز بن الحارث بن أسد، أبو الحسن التميمي، الحنبلي، ولد سنة ٣١٧هـ، صحب أبا القاسم الخرقي، وتوفي سنة ٣٧١هـ.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص١٧٣؛ طبقات الحنابلة ٢/ ١٣٩؛ المقصد الأرشد ٢/ ١٢٧.

(٥) هو: محمد بن أحمد بن أبي موسى، أبو علي، الهاشمي، القرشي، الحنبلي، القاضي، ولد سنة ٣٤٥هـ، أخذ عن أبي الحسن التميمي وغيره، انتهت إليه رياسة مذهب الحنبلي، كان رفيع القدر، بعيد الصيت، حسن الفتيا، توفي سنة ٤٢٨هـ.
من مصنفاته: «الإرشاد»، «شرح مختصر الخرقي».
ترجمته في: طبقات الحنابلة ٢/ ١٨٢؛ طبقات الفقهاء ص١٧٣؛ شذرات الذهب ٣/ ٢٣٨.

(٦) تصحيح الفروع (الموضع السابق). (٧) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣٥.

(٨) ٢/ ٢٩٠.

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن إقرار المريض بالدَّين إقرار بعد تعلق الحق بماله، ففيه إبطال لحق الغير، فلا يتساوى مع سائر الديون[1].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الدَّين الثابت بالإقرار في حال المرض من جملة الحقوق المتعلقة بالمال قبل المرض، والإقرار مظهر للحق لا منشئ له.

الوجه الثاني: أن تعلق حق الغير بالمال غير مانع من إثبات الحقوق المتعلقة به قبل المرض كما لو شهدت البينة بالدَّين فإنه يتساوى مع غيره بجامع سبق التعلق. وكلا من البينة والإقرار طريق للإثبات شرعاً.

الدليل الثاني:

أن المريض متهم في إقراره بالدَّين «في حق غرماء الصحة لجواز أن يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه إلى الإحسان إليه، أو بينهما حقوق تبعثه على المعروف والصلة في حقه، ولا يملك ذلك بطريق التبرع فيريد به تحصيل مراده بصورة الإقرار، فكان متهماً في حق أصحاب الديون الظاهرة أنه أظهر الإقرار من غير أن يكون عليه دين»[2].

ويناقش: بأن إقرار المريض بالدَّين لا يخلو إما أن يكون متهماً فيه أو لا يكون كذلك، فإن كان متهماً في إقراره فإن التهمة تمنع قبول الإقرار بالدَّين كلية؛ لأن قبول إقرار المريض بالدَّين مع التهمة كما أنه يُلْحِقُ الضرر بأصحاب الديون الثابتة بالبينة أو بالإقرار في الصحة فإنه يُلحِقُ الضرر ببقية من له حق تَعَلَّقَ بالتركة كالموصى لهم، والورثة، فقبول إقرار المريض بالدَّين مع التهمة

---

(١) الهداية، للمرغيناني ٨/ ٣٨١؛ تبيين الحقائق ٥/ ٢٤؛ البناية ٧/ ٥٨٨؛ كشاف القناع ٦/ ٤٥٥؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧١.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٥.

وتقديم أصحاب الديون الثابتة بالبينة أو بالإقرار في الصحة، فيه مراعاة لحقوق الدائنين المتعلقة بالتركة وإغفالٌ لبقية الحقوق المتعلقة بالتركة.

وإن كان المقر غير متهم في إقراره فلا وجه لتأخير الوفاء بالديون الثابتة بالإقرار في المرض عن سائر الديون؛ لاستوائهما في الثبوت، والتعلق، وحق المطالبة، ووجوب القضاء من رأس المال.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

قياس الدَّين الثابت بالإقرار في حال المرض على الدَّين الثابت بالإقرار في حال الصحة بجامع استوائهما في سبب الوجوب ـ وهو الإقرار ـ واستوائهما في محله ـ وهو الذمة إذْ هي محل الوجوب في حال الصحة والمرض ـ فإذا كان الدَّين المقر به في حال الصحة يتساوى مع غيره من الديون في الاستيفاء فكذلك الدَّين المقر به في حال المرض[(١)].

الدليل الثاني:

قياس الدَّين الثابت بالإقرار في حال المرض على الدَّين الثابت بالبينة في حال المرض بجامع استوائهما في وجوب القضاء من رأس المال، وبجامع أن كلاً من البينة والإقرار طريق من طرق الإثبات الشرعية، فإذا تساوى الدَّين الثابت بالبينة في حال المرض مع سائر الديون، فكذلك الدَّين الثابت بالإقرار في حال المرض[(٢)].

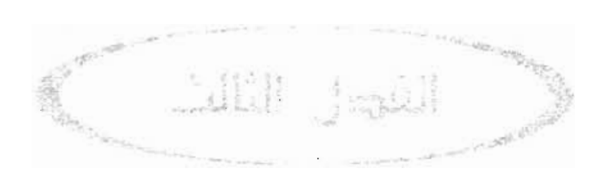
الترجيح:

مما سبق يظهر أن الراجح هو القول بالتسوية بين الديون الثابتة بالبينة أو بالإقرار في حال الصحة وبين الديون الثابتة بالإقرار في حال المرض؛ وذلك

(١) رؤوس المسائل ص٣٤٠؛ تبيين الحقائق ٥/ ٢٣؛ المهذب ٢/ ٣٤٥؛ أسنى المطالب ٢/ ٢٩٠؛ نهاية المحتاج ٥/ ٧٠؛ النكت والفوائد السنية ٢/ ٣٧٦.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٣٥؛ الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/ ١٢٧؛ المغني ٥/ ٢١٣؛ النكت والفوائد السنية ٢/ ٣٧٦.

لقوة أدلة هذا القول وسلامتها من المناقشة في مقابل ما ورد على أدلة القول الآخر من مناقشة، إضافة إلى أن في القول بالمساواة في الوفاء محافظة على الثقة والاستقرار في التعامل بين الناس لاحتمال طروء المرض.



استيفاء الدين في حال غيبة المدين

الفصل الثالث

استيفاء الدَّين في حال غيبة المدين

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إذا كان للمدين مال حاضر.

المبحث الثاني: إذا لم يكن للمدين مال حاضر.

المبحث الأول

استيفاء الدَّين من مال المدين الغائب[١]

المطلب الأول: في القضاء على المدين الغائب.

المطلب الثاني: في تحليف الدائن مع بينته.

المطلب الثالث: في أخذ الكفيل من الدائن.

المطلب الأول

في القضاء على المدين الغائب

إذا غاب المدين وله مال حاضر، فطلب الدائن من القاضي أن يحكم له ببينته على مدينه الغائب، فهل يحكم له ببينته، ويوفى دَينه من مال المدين الغائب؟

للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يحكم للدائن على مدينه الغائب وإنما ينتظر به.

وهو مذهب الحنفية[٢]، والقول القديم للإمام الشافعي[٣]، ورواية عن

---

(١) الغائب هو من كان بمسافة بعيدة عن البلد، وقد اختلف في تحديدها، فذهب بعض الشافعية وأكثر الحنابلة إلى أن الغيبة هي مسافة القصر، وذهب بعض الحنابلة إلى أنها مسيرة يوم، وذهب بعض الشافعية إلى أن الغائب هو من كان بمسافة بعيدة لا يرجع منها إلا بمشقة. والذي يظهر أن القول الأخير هو الأرجح؛ لأنه يتناسب مع أحوال كل زمان ومكان خاصة مع تجدد وسائل الاتصالات والمواصلات في هذا العصر.
ينظر: مغني المحتاج ٤/١٤؛ الإنصاف ١١/٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٢) فتح القدير ٧/٣٠٨؛ روضة القضاة ١/ ١٩٠؛ البحر الرائق ٧/١٧.

(٣) أدب القضاة لابن أبي الدم ١/٥٦٥.

الإمام أحمد[١]، وقول ابن الماجشون من المالكية[٢]، واختيار ابن أبي موسى من الحنابلة[٣]، وبه قال[٤] القاضي شريح وابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، والشعبي.

قال ابن عابدين: «لا خلاف عندنا في عدم جواز القضاء على الغائب»[٥].

القول الثاني:

يحكم للدائن على مدينه الغائب ويوفى دَينه من ماله.

وهو مذهب المالكية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] والظاهرية[٩]، وبه قال[١٠] الإمام الأوزاعي، والليث بن سعد، وسوار بن عبد الله، وأبو عبيد، وإسحاق بن راهويه.

قال ابن جزي: «يحكم للحاضر إذا سأل الحكم على الغائب... وإذا كان له مُلْك في البلد وجبت توفية الحقوق منه»[١١].

وقال الخطيب الشربيني: «وإذا ثبت عند حاكم مال على غائب، وحكم به عليه، وله مال حاضر، وطلبه المدعي، قضاه الحاكم منه»[١٢].

وقال البهوتي: «وإن ادعي على غائب مسافة قصر... إن كان له بينة سمعها الحاكم وحكم بها في حقوق الآدميين... ثم إن وجد الحاكم له ـ أي الغائب ـ... مالاً وَفَّاه منه، وإلا قال للمدعي: إن وجدت له مالاً، وثبت

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ٨٥. (٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٥٣.
(٣) الكافي للموفق ابن قدامة ٤/ ٤٦٦.
(٤) المغني ٩/ ١٠٩؛ شرح السنة للبغوي ٨/ ٢٠٥.
(٥) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٤.
(٦) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٨٤؛ أصول الفتيا في الفقه ص٣٥٣؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ١٥٣.
(٧) المهذب ٢/ ٣٠٤؛ روضة الطالبين ١١/ ١٧٥؛ نهاية المحتاج ٨/ ٢٦٨.
(٨) الفروع ٦/ ٤٨٤؛ المبدع ١٠/ ٨٩؛ الإنصاف ١١/ ٢٩٨.
(٩) المحلى ٩/ ٣٣٦. (١٠) المغني ٩/ ١٠٩.
(١١) القوانين الفقهية ص١٩٧. (١٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٠٩.

عندي أنه ماله وفيتك منه»[١].

وقال ابن حزم: «ويقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر»[٢].

القول الثالث:

إذا أمكن إبلاغ المدين الغائب بالدعوى فلا يحكم عليه حتى يُعذر إليه[٣]، وإذا لم يمكن ذلك حكم القاضي عليه.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

جاء في الاختيارات الفقهية[٥]:

«وإن أمكن القاضي أن يرسل إلى الغائب رسولاً، ويكتب إليه الكتاب والدعوى... فهذا هو الذي ينبغي».

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا تقاضى إليك الرجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي**»[٦].

---

(١) كشف القناع ٦/٣٥٣ ـ ٣٥٥. (٢) المحلى (الموضوع السابق).

(٣) أعْذَرَ إلى فلان: أي كان منه ما يقطع عذره، والعذر: الحجة التي يعتذر بها، وفي المثل: (قد أعذر من أنذر)، ويقال للمفرط في الإعلام بالأمر: (والله ما استعذرت إليّ). (أساس البلاغة ص٤١٢؛ لسان العرب ٢/٦١٧؛ حاشية العدوي على الخرشي ٦/١٣).

(٤) الاختيارات الفقهية ص٣٣٨، ٣٣٩. (٥) (ص٣٣٨).

(٦) أخرجه الترمذي، واللفظ له، السنن ٣/٦٠٩، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، الحديث ١٣٣١.
وأبو داود، السنن ٣/٣٠١، كتاب الأقضية، باب كيفية القضاء، الحديث ٣٥٨٢.
وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٣٧٠، كتاب الإمارة، باب أدب الحاكم الحديث (١٥٣٩).

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن القضاء للمدعي حتى يسمع كلام المدعى عليه، فعلم أن جهالة كلامه مانعة من القضاء، وذلك ثابت مع غيبته[1].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف لا ينهض للاستدلال به[2].

الوجه الثاني: أن قوله ﷺ: **«إذا تقاضى إليك الرجلان»** يقتضي أن يكونا حاضرين، ويفارق الحاضر الغائب، فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضرته، والغائب بخلافه[3].

الدليل الثاني:

لا يقضى على الغائب لاحتمال أن يكون له ما يبطل البينة ويقدح فيها، ككون الشاهد مجروحاً أو الحق موفى، أو مبرأ منه، فبينة المدعي لا تكون كافية للقضاء على الغائب[4].

وأجيب بجوابين:

أحدهما: بأن الحكم على الغائب لا يسقط حق الغائب في إبطال بينة المدعي إذا حضر، وقد قال المجيزون للقضاء على الغائب بأن الغائب على حجته إذا حضر[5].

والآخر: يقول عبد العزيز بن عبد السلام: «لا يجوز ترك ما وجب ظهوره بحجة شرعية لاحتمال الأصل وعدمه، والحاكم يناضل عن الغائب على حسب الإمكان، ولذلك يحلف المدعي، ولا يجوز إهمال الحجج الشرعية لمجرد الأوهام والظنون الضعيفة»[6].

---

(١) فتح القدير ٧/٣٠٨؛ بداية المجتهد ٢/٣٥٣، كتاب الروايتين والوجهين ٨٦.

(٢) قال ابن حزم: الخبر ساقط لأن سماك بن حرب يقبل التلقين، وحنش بن المعتمر ساقط مطرح، المحلي ٩/٣٦٨. وينظر: التلخيص الحبير ٤/٢٠٠، ٢٠١.

(٣) المغني ٩/١٠٩. (٤) الكافي، للموفق ابن قدامة ٤/٤٦٦.

(٥) المهذب ٢/٣٠٥؛ غاية المنتهى ٣/٤٣٧.

(٦) قواعد الأحكام ٢/٣٦.

الدليل الثالث:

أن الحكم على الغائب قضاء لأحد الخصمين وحده، فلم يجز كما لو كان الآخر في البلد[١].

ويمكن الإجابة: بأنه قياس مع الفارق لأن الحاضر يمكن سماع حجته فلم يجز القضاء عليه إلا بحضرته، والغائب بخلافه.

الدليل الرابع:

أن القضاء على الغائب وسيلة إلى إتلاف مال الغائب بالافتعالات والدعاوى الباطلة، فلا يكون صحيحاً[٢].

ويجاب: أن القضاء على الغائب ليس كما ذكر؛ للاعتبارات الآتية:

أولاً: أن القضاء على الغائب لا يكون إلا ببينة صريحة مثبتة للحق المدعى به على الغائب.

ثانياً: أن القاضي يحتاط في الحكم على الغائب بتحليف المدعي، وأخذ كفيل إذا رأى ذلك[٣].

ثالثاً: أن القضاء على الغائب لا يسقط حق الغائب إذا حضر في القدح في البينة أو المعارضة ببينة يقيمها على توفيه الحق أو الإبراء منه.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»**[٤].

---

(١) المغني ٩/١٠٩. (٢) الفتاوى الخيرية لنفع البرية ١/١١.

(٣) يأتي حكم تحليف المدعي وحكم أخذ الكفيل، في المطلبين الآتيين.

(٤) سبق تخريجه في ص١٩٢.

وجه الدلالة في الحديث:

أفاد الحديث أن موجب الحكم هو البينة، فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش بأن حجية البينة على وجه يوجب العمل بها موقوف على عجز المنكر عن الدفع والطعن فيها، والعجز عنه لا يعلم إلا مع حضوره[(١)].

ويمكن الإجابة: بأن اشتراط العجز إنما يكون مع حضور المدعى عليه وسماع بينة المدعي، وأما مع غيبته فيحكم عليه بموجب البينة، ثم هو على حجته إذا حضر في القدح في البينة أو المعارضة ببينة أخرى.

الدليل الثاني:

ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة ـ امرأة أبي سفيان ـ على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: **«خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك»**[(٢)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ قضى لها ولم يكن المدَّعى عليه حاضراً، فدل هذا على جواز الحكم على الغائب[(٣)].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش بأن الحديث ليس في محل الخلاف؛ وذلك لأمرين:

أحدهما: أن قوله ﷺ ذلك، إنما هو فتيا لا قضاء[(٤)].

والآخر: أن أبا سفيان كان حاضراً بمكة، فالحديث ليس في القضاء

---

(١) فتح القدير ٧/٣٠٨. (٢) سبق تخريجه في ص١٦١.

(٣) مغني المحتاج ٤/٤٠٦؛ المغني ٩/١٠٩؛ كتاب الروايتين والوجهين ٣/٨٥.

(٤) المنار في المختار ٢/٣٦٨.

على الغائب[(١)].

يقول ابن القيم: «وقد احتج بهذا على جواز الحكم على الغائب، ولا دليل فيه؛ لأن أبا سفيان كان حاضراً في البلد ولم يكن مسافراً، والنبي ﷺ لم يسألها البينة، ولا يُعطى المدعى بمجرد دعواه، وإنما كان هذا فتوى منه ﷺ»[(٢)].

الدليل الثالث:

أنه يجوز القضاء على الغائب قياساً على القضاء على الميت، بجامع عدم الحضور في كل، بل إذا جاز القضاء على الميت، فالقضاء على الغائب أجوز؛ لأن الغائب على حجته إذا حضر[(٣)].

الدليل الرابع:

أن المدعي له بينة مسموعة على الغائب، فيجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر[(٤)].

الدليل الخامس:

أن في منع الحكم على الغائب إضراراً بصاحب الحق بتأخير حقه، وإضاعة للحقوق التي ندب الشارع إلى حفظها: فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة[(٥)].

أدلة القول الثالث:

أولاً: الدليل على أن الغائب يبلغ بالدعوى إذا أمكن:

واستدل شيخ الإسلام ابن تيمية[(٦)]: بأن رسول الله ﷺ كتب إلى اليهود لما ادعي عليهم بقتل رجل من الأنصار[(٧)].

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٠٦؛ نهاية المحتاج ٨/٢٦٨.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٥٠٢.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٨٤؛ مغني المحتاج ٤/٤٠٦.

(٤) نهاية المحتاج ٨/٢٦٨؛ المغني ٩/ ١٠٩.

(٥) قواعد الأحكام ٢/ ٣٥؛ المهذب ٢/ ٣٠٤.

(٦) الاختيارات الفقهية ص٣٣٨.

(٧) أخرجه مسلم، الصحيح ٣/ ١٢٩٤، كتاب القسامة، باب القسامة، الحديث (٦/ ١٦٦٩). =

ثانياً: الدليل على أن الغائب يحكم عليه إذا أعْذِرَ إليه، أو لم يُتَمَكَّن من إبلاغه بالدعوى:

ويستدل له بما استدل به أصحاب القول الثاني.

الترجيح:

بعرض أدلة الأقوال الثلاثة في المسألة يظهر أنه ليس هناك دليل يقطع بترجيح أحدها، وأن الجميع إنما راعى المصلحة، فأصحاب القول الأول راعوا مصلحة المدين خشية إتلاف ماله بالدعاوى الباطلة. وأصحاب القول الثاني راعوا مصلحة صاحب الحق بإيصال حقه إليه وعدم تكليفه الانتظار والبينة تشهد له. أما القول الثالث فقد وازن بين المصلحتين، بحيث لا يحكم على غائب إلا بعد الإعذار إليه إن أمكن، فإن لم يمكن حكم على الغائب تعجيلاً برفع الضرر عن صاحب الحق بتأخير حقه.

وإذا وازنّا بين المصلحتين في ضوء ما استجد من وسائل مواصلات واتصالات في هذا العصر، وإذا نظرنا إلى صور غيبة المدين المتعددة، حيث إن الغائب قد تعلم مدة غيبته وقد تجهل، وفي كلتا الحالتين قد يكون مكان غيبته معلوماً وقد يكون مجهولاً، وإذا كان معلوماً فقد يتيسر إبلاغه بالدعوى وقد لا يتيسر؛ أمكن القول بالتفصيل الآتي:

أن الغائب إذا أمكن إبلاغه بما ادعي عليه فلا يحكم عليه حتى يعذر إليه.

وإذا لم يمكن إبلاغه بالدعوى، فإن كانت مدة غيبته معلومة وقصيرة عرفاً، فإنه ينتظر حضوره، فإن حضر وإلا حكم عليه، أما إن كانت مدة غيبته مجهولة أو طويلة عرفاً فيحكم عليه بموجب بينة المدعي ويحتاط الحاكم له - كما سيأتي - بتحليف المدعي، ومطالبته بكفيل - إذا رأى ذلك - ثم إذا حضر فهو على حجته في القدح في البينة أو المعارضة ببينة يقيمها على براءة ذمته، وهذا دائر على قاعدة: ارتكاب أخف الضررين. والله أعلم.

= وأبو داود، السنن ٤/١٧٩، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، الحديث (٤٥٢٥).

المطلب الثاني

تحليف الدائن مع بينته

اختلف العلماء القائلون بصحة الحكم على الغائب في تحليف المدعي على بقاء حقه، على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يحلف المدعي ويكتفى ببينته.

وهو رواية عن الإمام أحمد، والمذهب عند الحنابلة(١).

جاء في المقنع(٢): «وهل يحلف المدعي أنه لم يبرأ إليه منه ولا من شيء منه؟ على روايتين»، قال في الإنصاف(٣): «إحداهما لا يحلف وهو المذهب... والرواية الثانية: يستحلفه على بقاء حقه».

القول الثاني:

يحلفه الحاكم على بقاء حقه.

وبه قال المالكية(٤) والشافعية(٥).

جاء في القوانين الفقهية(٦): «يحكم للحاضر إذا سأل الحكم على الغائب... بعد أن يؤمر الطالب به بإثبات حقه، ويمين القضاء بعد الثبوت».

وجاء في المهذب(٧): «ولا يحكم عليه [أي على الغائب] إلا أن يحلف المدعي أنه لم يبرأ من الحق؛ لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إبراء أو قضاء أو حوالة».

---

(١) الإنصاف ١١/٢٩٩؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ١١/٤٥٧.

(٢) ٤/٢٦٧، ٢٦٨. (٣) ١١/٢٩٩، ٣٠٠.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/١٥٤؛ الشرح الكبير، للدردير ٤/١٦٢.

(٥) مغني المحتاج ٤/٤٠٧؛ نهاية المحتاج ٨/٢٦٩.

(٦) ص١٩٧.

(٧) ٢/٣٠٤.

▫ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»**[١].

وجه الدلالة في الحديث:

أفاد الحديث أن موجب الحكم هو بينة المدعي أو يمين المدعى عليه، فاشتراط تحليف المدعي مع بينته مخالف لمدلول الحديث.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

ونوقش بأن تحليف المدعي ليس لإثبات الحق، وإنما لإثبات بقاء الحق الذي ثبت أصله بالبينة، ولو كان المدين حاضراً فقال: قد أبرأني أو قضيته حقه وسأل تحليف المدعي لوجبت اليمين، فلا تعارض بين القول بالتحليف وبين مدلول هذا الحديث[٢].

الدليل الثاني:

أن بينة المدعي بينة عادلة، فلم تجب اليمين معها، كما لو كانت على حاضر[٣].

ويناقش: بأن المدين لو كان حاضراً فأقام المدعي بينته، فقال المدعى عليه إنه قد أبرأني أو وفيته أو أحلته لوجب اليمين، فإذا تعذر ذلك منه لغيبته وجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يحتمل ادعاؤه[٤].

---

(١) سبق تخريجه في ص١٧٠، وقد استدل به لهذا القول ابن قدامة في المغني ٩/ ١٠٠.

(٢) ينظر: الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ١١/ ٤٨٦.

(٣) المغني ٩/ ١٠٠.

(٤) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ١١/ ٤٨٦.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

يحلف المدعي لاحتمال أن يكون قد استوفى ما قامت به البينة[(١)].

الدليل الثاني:

أن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الغائب، وتحليف المدعي من الاحتياط، فكان واجباً[(٢)].

الترجيح:

الراجح هو القول بتحليف المدعي ببقاء الحق؛ وذلك لظهوره وقوة دليله في مقابل عدم نهوض أدلة القول بعدم التحليف للاحتجاج، بما ورد عليها من مناقشة.. والله أعلم.

المطلب الثالث

أخذ كفيل على الدائن يضمن ما أخذه إذا ظهر بطلان دعواه

اختلف العلماء القائلون بالحكم على الغائب في مطالبة المدعي بكفيل يضمن ما أخذه إذا حضر الغائب وأبطل بينة المدعي، ولهم قولان:

القول الأول:

أنه إذا حكم على الغائب وُفِّيَ دَينه من ماله ولا يطالبه بكفيل.

وهو ظاهر مذهب المالكية[(٣)] والشافعية[(٤)] والحنابلة[(٥)].

---

(١) المهذب ٢/٤٠٣؛ الكافي، للموفق ابن قدامة ٤/٤٦٧.

(٢) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي (الموضع السابق).

(٣) حيث قالوا بالحكم على الغائب وتوفية دَينه من ماله ولم يشترطوا على المدعي إقامة كفيل. ينظر: القوانين الفقهية ص١٩٧؛ الشرح الكبير، للدردير ٤/١٦٢.

(٤) حيث قالوا بالحكم على الغائب وتوفية دَينه من ماله ولم يشترطوا على المدعي أن يقيم كفيلاً.
ينظر: نهاية المحتاج ٨/٢٦٨؛ المهذب ٢/٤٠٣.

(٥) المغني ٩/١١١؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ١١/٤٥٨.

القول الثاني:

أن الحاكم إذا حكم على الغائب لا يدفع إلى المدعي شيئاً من حقه حتى يقيم كفيلاً أنه متى حضر الغائب وأبطل دعواه فعليه ضمان ما أخذه.

وهو احتمال عند الحنابلة[١]، وقول الليث بن سعد[٢].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

لعل أصحاب هذا القول لم يشترطوا أخذ الكفيل على المدعي بناء على الأصل في التقاضي وهو أن المدعي إذا أثبت حقه بالبينة أخذه، ولا يطالب بكفيل؛ إذ هو صاحب الحق بموجب البينة.

ويمكن أن يناقش: بأن الحكم للمدعي على مدينه الغائب بموجب بينته لا يدفع احتمال أن يبطل المدعى عليه الغائب بينة المدعي إذا حضر فَيُطَالَبُ المدعي بالكفيل احتياطاً لحق الغائب، بخلاف الحكم على الحاضر والذي بإمكانه دفع حجة المدعي في حال التقاضي.

دليل القول الثاني:

قالوا: يقيم المدعي كفيلاً احتياطاً للغائب، فقد يأخذ المدعي ما حكم له به، ثم يأتي خصمه فيبطل حجته، أو يقيم بينة بالوفاء أو الإبراء، فيضيع مال المدعى عليه[٣].

الترجيح:

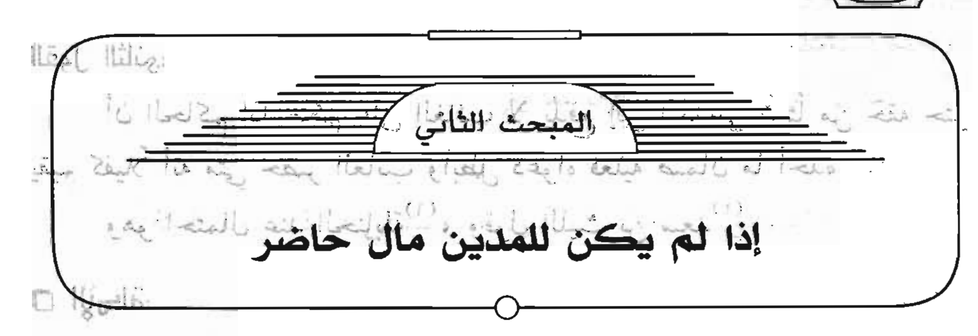
الذي يظهر هو أن مطالبة المدعي بكفيل أو عدم مطالبته متروك إلى تقدير القاضي لحال المدعي فقد يكون المدعي مثلاً ملياً وموطن إقامته معروف فلا يرى القاضي حاجة لمطالبته بكفيل، وقد يكون المدين بخلاف ذلك أو لاعتبارات أخرى فيرى القاضي مطالبته بكفيل احتياطاً لحق الغائب.. والله أعلم.

---

(١) (المرجعين السابقين).

(٢) اختلاف الفقهاء، لأبي جعفر الطحاوي ص٢٣٨.

(٣) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤٥٨/١١؛ اختلاف الفقهاء، لأبي جعفر الطحاوي ص٢٣٨.



إذا لم يكن للمدين مال حاضر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا كان مكان غيبة المدين معلوماً.

المطلب الثاني: إذا لم يكن مكان غيبة المدين معلوماً.

المطلب الأول

إذا علم مكان المدين الغائب

إذا لم يعرف للمدين الغائب مال يوفى الدَّين منه، ومكان غيبة المدين معلوم، فإن القاضي (بطلب من صاحب الحق) يكتب كتاباً إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب، والكتابة تكون بأحد أمرين:

الأول: أن يكتب إليه فيما ثبت عنده من البينة ليحكم القاضي المكتوب إليه ثم يستوفي المال من المدين الغائب، وهذا جائز عند عامة الفقهاء.

الثاني: أن يكتب إليه فيما حكم به على المدين الغائب ليستوفي المال منه، وقد ذهب إلى جوازه كل من المالكية والشافعية والحنابلة، وخالف فيه الحنفية؛ بناء على مذهبهم في عدم جواز الحكم على الغائب.

قال الموفق ابن قدامة:

«وأجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي»[(١)].

وجاء في بدر المتقى في شرح الملتقى[(٢)]:

«وإن شهدوا على خصم غائب ـ أو له ـ لا يحكم... بل يكتب بها ـ أي

---

(١) المغني ٩/ ٩٠.

(٢) ٢/ ١٦٤ بهامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر.

بتلك الشهادة ـ إلى قاضي يكون الخصم في ولايته؛ ليحكم المكتوب إليه».

وجاء في كتاب أصول الفتيا[(١)]:

«وإن كتب القاضي إلى القاضي في أمر، فعلى القاضي المكتوب إليه أن ينفذ كتاب القاضي إليه».

وجاء في مغني المحتاج[(٢)]:

«وإذا ثبت ـ عند حاكم ـ مال على غائب، وحكم به عليه، وله مال حاضر وطلبه المدعي، قضاه الحاكم منه، . . . وإلا ـ بأن لم يكن للغائب مال حاضر ـ فإن سأل المدعي إنهاء الحال (من سماع بينة، أو . . . حُكْم) إلى قاضي بلد الغائب أجابه لذلك ـ إن علم مكان الغائب ـ فينهي إليه سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال. . . أو ينهي إليه حكماً ـ إن حكم ـ ليستوفي المال».

وقال الموفق ابن قدامة:

«ويجوز للقاضي أن يكتب إلى قاضي آخر بما ثبت عنده ليحكم به، وبما حكم به لينفذه»[(٣)].

الأدلة على مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي:

الدليل الأول:

ما ورد عن الضحاك بن سفيان[(٤)]. قال: كتب إليّ رسول الله ﷺ: **«أن أوْرِث امرأة أشيَمَ الضبابي[(٥)] من دية زوجها»**[(٦)].

---

(١) ص٣٥٣. (٢) ٢/ ٣٠٥.

(٣) الكافي ٤/ ٤٦٧.

(٤) هو: الضحاك بن سفيان بن عوف الكلابي، أبو سعيد، صحب النبي ﷺ وكان ينزل في بادية المدينة، كان من الشجعان الأبطال، وكان يقوم على رأس رسول الله ﷺ متوشحاً سيفه، ولاه رسول الله ﷺ على من أسلم من قومه.
ترجمته في: أسد الغابة ٣/ ٤٧؛ الإصابة ٢/ ٢٠٦؛ تقريب التهذيب ص٢٧٩.

(٥) هو أشيَمَ ـ بوزن أحمد ـ الضِبَابي، صحابي قتل في عهد النبي ﷺ خطأ.
ترجمته في: الإصابة ١/ ٥٢؛ أسد الغابة ١/ ١١٩؛ تهذيب الأسماء واللغات (القسم الأول) ١/ ١٢٣.

(٦) أخرجه أبو داود، السنن ٣/ ١٢٩، كتاب الفرائض، باب في المرأة ترث من دية =

ودلالة الحديث ظاهرة على مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي، إذ لو لم يكن كذلك لما كتب إليه النبي ﷺ[1].

الدليل الثاني:

أن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضي إلى القاضي، وفيه مسارعة إلى قضاء الحقوق، فكان مشروعاً[2].

المطلب الثاني

إذا لم يعلم مكان المدين الغائب

إذا لم يعلم مكان المدين الغائب، ورفع الدائن الأمر إلى القاضي مدعياً بالحق الذي له على المدين، وحكم القاضي له بالحق، فإنه إذا لم يعلم للمدين الغائب مال يمكن وفاء الدَّين منه أو من ثمنه فإن الدائن ينتظر حتى يحضر المدين، أو يعلم مكان غيبته، أو يوجد له مال يمكن وفاء الدَّين منه.

وذلك لأن وجوب أداء الدَّين متعلق بمال المدين، ولا يعلم للمدين مال، فليس إلا الانتظار إذاً.

= زوجها، الحديث (٢٩٢٧).

والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح، السنن ٤/ ٤٢٦، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها، الحديث (٢١١٠).

وابن ماجه، السنن ٢/ ٨٨٣، كتاب الديات، باب الميراث من الدية، الحديث (٢٦٤٢).

وقد صحح هذا الحديث الألباني كما في صحيح سنن ابن ماجه ٢/ ٩٧.

(١) وقد استدل به أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ٢/ ٥٠٣؛ وابن قدامة في الكافي ٤/ ٤٦٨.

(٢) المهذب ٢/ ٣٠٥؛ مغني المحتاج ٤/ ٤٠٩.



الباب الثالث

استيفاء الديون الموثقة والمحالة والمشتركة

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: استيفاء الديون الموثقة.

الفصل الثاني: استيفاء الديون المحالة.

الفصل الثالث: استيفاء الديون المشتركة.



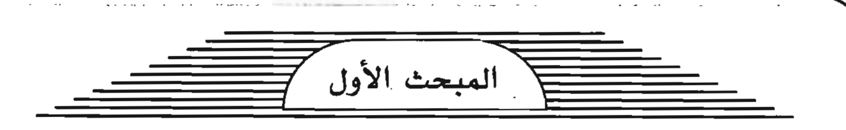
الفصل الأول

استيفاء الديون الموثقة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: استيفاء الديون الموثقة بالرهن.

المبحث الثاني: استيفاء الديون الموثقة بالضمان.



استيفاء الديون الموثقة بالرهن

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعلق الدَّين بالرهن.

المطلب الثاني: حق المرتهن في المطالبة بالدَّين المرهون به.

المطلب الثالث: استيفاء الدَّين من الراهن في حال تلف الرهن.

المطلب الرابع: تملك الدائن للرهن عند عدم الوفاء بالدَّين.

المطلب الخامس: استيفاء الدَّين من المال المرهون.

المطلب الأول

تعلق الدَّين بالرهن(١)

ذهب الفقهاء عامة إلى أن الدَّين الموثق برهن يتعلق بذمة الراهن وبالرهن معاً، وهذا التعلق غير قابل للتجزئة، فكل جزء من الدَّين يتعلق بجميع الرهن ولا ينفك شيء من الرهن حتى يستوفى جميع الدَّين(٢).

---

(١) الرهن في اللغة: الثبوت والدوام. مجمل اللغة، لابن فارس ٢/ ٤٠٣؛ مختار الصحاح ص١٠٩.

وفي الاصطلاح هو: المال الذي يجعل وثيقة بالدَّين؛ ليستوفى من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. المغني ٤/ ٣٦١.

وللرهن أربعة أطراف: (الراهن) وهو معطي الرهن الذي هو المدين، و(المرتهن) وهو آخذ الرهن الذي هو الدائن، و(المرهون أو الرهن) وهو المال الذي جعل وثيقة بالدَّين، و(المرهون به) وهو الدَّين.

(٢) الهداية، للمرغيناني ١٠/ ١٤٧؛ بدائع الصنائع ٦/ ١٥٢؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٣٥٩؛ التفريع ٢/ ٢٦٦؛ الحاوي الكبير، للماوردي لوحة (١٧) [مخطوط]؛ المهذب ١/ ٣١٤؛ المغني ٤/ ٣٩٩؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٣٧؛ المحلى ٨/ ١٠١.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال فأدى بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له ولا يخرج من الرهن شيئاً حتى يوفيه آخر حقه أو يبرأ من ذلك»[١].

المطلب الثاني

حق المرتهن في المطالبة بالدَّين المرهون به

اتفق الفقهاء على أن للمرتهن مطالبة المدين الراهن بما عليه من دَين مع كون الدَّين موثقاً برهن.

يقول أبو سليمان الخطابي:

«ولم يختلفوا أن للمرتهن مطالبة الراهن بحقه، مع قيام الرهن في يده»[٢].

وإنما كان له حق المطالبة بالدَّين مع كونه موثقاً برهن؛ لأمرين:

أحدهما: «أن الرهن شرع لتوثيق الدَّين، وليس من الوثيقة سقوط المطالبة بإيفاء الدَّين»[٣].

والآخر: أن الدَّين لا يستوفى من ثمن الرهن إلا إذا امتنع المدين ـ الذي هو الراهن ـ عن وفاء الدَّين[٤]، ولا يتحقق ذلك إلّا بالمطالبة[٥].

المطلب الثالث

استيفاء الدَّين من الراهن في حال تلف الرهن

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان تلف الرهن بلا تعد ولا تفريط من المرتهن.

المسألة الثانية: إذا كان تلف الرهن بتعد أو تفريط من المرتهن.

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ٩٣.

(٢) معالم السنن ٥/ ١٧٩. (٣) بدائع الصنائع ٦/ ١٤٨.

(٤) كما سيأتي في ص٤٨٩.

(٥) تقدم أن المدين لا يعد مماطلاً حتى يطالبه صاحب الحق فيمتنع. ينظر ص٧٢، ٧٣.

○ المسألة الأولى ○

استيفاء الدَّين من الراهن في حال تلف الرهن بلا تعد أو تفريط من المرتهن

إذا تلف الرهن بلا تعد ولا تفريط من المرتهن، فللعلماء في استيفاء الدَّين من الراهن خمسة أقوال:

القول الأول:

أن المرتهن لا يَسْتَوفي من الراهن إلا ما زاد عن قيمة الرهن.

فإذا تلف الرهن فإن كانت قيمته مساوية للدين أو أكثر من الدَّين فإن الدَّين يسقط ولا يحق للمرتهن مطالبة الراهن بشيء، وإن كانت قيمته أقل من الدَّين سقط من الدَّين بقدرها وما فضل من الدَّين فللمرتهن المطالبة باستيفائه.

وهو مذهب الحنفية[(١)]، وقول الثوري[(٢)]، وعبيد الله بن الحسن[(٣)]، وأبو عبيد[(٤)]، وإسحاق بن راهويه[(٥)].

قال القدوري: «وهو [أي الرهن] مضمون بالأقل من قيمته ومن الدَّين، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدَّين سواء، صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدَّين فالفضل أمانة في يده، وإن كانت أقل سقط من الدَّين بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل»[(٦)].

القول الثاني:

أن الدَّين يسقط بتلف الرهن مطلقاً سواء كان الدَّين مساوياً لقيمة الرهن أو أقل أو أكثر.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٥٤؛ تبيين الحقائق ٦/ ٦٤؛ العناية ١٠/ ١٤٦؛ تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٣٣؛ حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٨٠.

(٢) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ٢٣٩.

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ٧١؛ المحلى ٨/ ٩٦.

(٤) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ٧١؛ المحلى ٨/ ٩٦.

(٥) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ٧١؛ المحلى ٨/ ٩٦.

(٦) مختصر القدوري ٢/ ٥.

وهذا قول شريح[١]، والحسن البصري[٢]، والشعبي[٣].

القول الثالث:

إن كان الرهن مما يخفى هلاكه كالذهب والفضة والطعام فإن المرتهن لا يستوفي من الراهن إلا ما زاد عن قيمة الرهن، وإن كان مما لا يخفى هلاكه كالدور والحيوانات فلا يسقط من الدَّين بتلف الرهن شيء، وله استيفاؤه كاملاً.

وهو رواية عن الإمام مالك قال بها أشهب[٤]، وهي إحدى الروايتين عن الإمام الأوزاعي[٥].

قال ابن عبد البر: «وقد روي عن مالك أن ما يغاب عليه[٦] من الرهون مضمون على كل حال»[٧].

القول الرابع:

إن كان الرهن مما يخفى هلاكه ولم تقم بينة تثبت أنه تلف بلا تعد أو تفريط فإن المرتهن لا يستوفي من الراهن إلا ما زاد عن قيمة الرهن، وإن كان

---

(١) أخبار القضاة، لوكيع ٢/ ٢٣٠، ٢٤١، ٢٦٥؛ السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٤٤.

(٢) المحلى ٨/ ٩٦؛ المغني ٤/ ٤٣٨.

(٣) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ٧١؛ المحلى ٨/ ٩٦.

(٤) المنتقى، للباجي ٥/ ٢٤٤؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٣٦٨.

وأشهب هو: أَشْهَب بن عبد العزيز بن داود، أبو عمر، القَيْسِيُّ ثم الجَعْدِيُّ، الفقيه المالكي المصري، ولد سنة ١٤٠هـ، وتفقه على الإمام مالك، ثم على المدنيين والمصريين، كان فقيهاً حسن الرأي والنظر، انتهت إليه رياسة المذهب المالكي بمصر بعد ابن القاسم، توفي بمصر سنة ٢٠٤هـ بعد وفاة الإمام الشافعي بشهر.

ترجمته في: وفيات الأعيان ١/ ٢٣٨؛ سير أعلام النبلاء ٩/ ٥٠٠؛ الديباج المذهب ١/ ٣٠٧.

(٥) المنتقى، للباجي ٥/ ٢٤٤؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٠٨.

(٦) أي: ما يمكن إخفاؤه كحلي وثياب، ويقابله: (ما لا يغاب عليه) وهو ما لا يمكن إخفاؤه كالدور والحيوانات. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣/ ٥٤٦، ٥٤٧.

(٧) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤١٣.

الرهن مما لا يخفى هلاكه، أو كان مما يخفى هلاكه وقامت البينة على أنه تلف بلا تعد أو تفريط فإنه لا يسقط من الدَّين شيء بل هو باق في ذمة الراهن.

وهو رواية عن الإمام مالك[١]، قال بها[٢]: ابن القاسم وأصبغ[٣]، واختارها ابن المواز[٤]، وهو القول المشهور في المذهب المالكي[٥].

قال الخرشي: «الرهن إذا حازه المرتهن وكان مما يغاب عليه كالحلي ونحوه فإنه يضمنه إذا ادعى تلفه أو ضياعه، إلا أن تشهد له البينة أنه تلف أو هلك بغير سبب فلا ضمان عليه حينئذ... فإن كان الرهن... مما لا يغاب عليه كالدور والعبيد، أو كان مما يغاب عليه وقامت بينة على هلاكه بغير سببه... فإنه لا ضمان عليه»[٦].

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٣٠؛ المنتقى، للباجي ٥/ ٢٤٤؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٣٦٧.

(٢) المنتقى، للباجي ٥/ ٢٤٤.

(٣) أصبغ هو: أَصْبَغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، أبو عبد الله، الأموي مولاهم، المصري الفقيه المالكي؛ مولده بعد الخمسين ومائة، طلب العلم وهو شاب كبير ففاته مالك والليث، تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهَب. قال ابن معين: كان من أعلم خلق الله برأي مالك، يعرفها مسألة مسألة، متى قالها مالك ومن خالفه فيها، توفي بمصر سنة ٢٢٥هـ.
من مصنفاته: «تفسير غريب الموطأ»، «آداب الصيام»، «آداب القضاء»، «كتاب المزارعة».
ترجمته في: وفيات الأعيان ١/ ٢٤٠؛ سير أعلام النبلاء ١٠/ ٦٥٦؛ الديباج المذهب ١/ ٢٩٩.

(٤) ابن المواز هو: محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني المالكي، المعروف بـ(ابن المَوَّاز)، ولد سنة ١٨٠هـ، تفقه بابن الماجِشُون وابن عبد الحكم وأصْبَغ، كان راسخاً في الفقه والفتيا، انتهت إليه رياسة المذهب المالكي، توفي بدمشق سنة ٢٨١هـ.
من مصنفاته: «كتابه المشهور الكبير المعروف بـ(المَوَّازية)»، قال ابن فرحون: هو أجل كتاب ألفه المالكيون وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً وأوعبه، رجحه القابسي على سائر الأمهات وقال: إن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه وغيره إنما قصد جمعَ الروايات.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٣/ ٦؛ الديباج المذهب ٢/ ١٦٦؛ شذرات الذهب ٢/ ١٧٧.

(٥) مختصر خليل ص٢٠٠؛ كفاية الطالب الرباني ٣/ ٥٤٧ مع حاشية العدوي شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٥٥؛ جواهر الإكليل ٢/ ٨٤.

(٦) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٥٦.

القول الخامس:

أنه لا يسقط من الدَّين بتلف الرهن شيء سواء كانت قيمة الرهن مثل الدَّين أو أقل أو أكثر.

وهو مذهب الشافعية[(١)]، والحنابلة[(٢)]، والظاهرية[(٣)]، وهو مروي عن علي بن أبي طالب[(٤)] رضي الله عنه، وبه قال عطاء والزهري وأبو ثور[(٥)]، وهو الرواية الثانية عن الإمام الأوزاعي[(٦)]، واختاره ابن المنذر[(٧)].

قال الإمام الشافعي: «إذا رهن الرجلُ الرجلَ شيئاً فقبضه المرتهن فهلك الرهن في يدي القابض فلا ضمان عليه والحق ثابت كما كان قبل الرهن»[(٨)].

وقال ابن قدامة: «والرهن أمانة في يد المرتهن، إن تلف بغير تعد منه لم يضمنه ولم يسقط شيء من دَينه»[(٩)].

وقال ابن حزم: «هلاك الرهن من الراهن ولا ضمان على المرتهن، وأن دَين المرتهن باق بحسبه لازم للراهن»[(١٠)].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

عن عبد الله بن المبارك، عن مصعب بن ثابت[(١١)]، قال: سمعت

---

(١) روضة الطالبين ٤/٩٦؛ المهذب ١/٣٢٣؛ تحفة المحتاج ٥/٨٨.

(٢) كشاف القناع ٣/٣٤١؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٦؛ شرح الزركشي ٤/٥٧.

(٣) المحلى ٨/٩٩.

(٤) المحلى ٨/٩٧؛ المغني ٤/٤٣٨.

(٥) المغني (الموضع السابق).

(٦) نقلها عنه ابن قدامة في المغني (الموضع السابق).

(٧) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/٧٢.

(٨) الأم ٣/١٧٠.

(٩) الكافي ٢/١٣٥.

(١٠) المحلى (الموضع السابق).

(١١) هو: مُصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، أبو عبد الله، الأسدي، الزُّبَيْري، المدني، عرف بكثرة العبادة، حدث عن أبيه، وعطاء بن أبي رباح ونافع العمري =

عطاء بن أبي رباح يحدث أن رجلاً ارتهن فرساً من رجل فنفق في يده[(١)]، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن: «ذهب حقك»[(٢)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ أخبر بذهاب حق المرتهن، وحقه الدَّين، فيكون ذاهباً بتلف الرهن.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من جهتين:

أولاً: المناقشة من جهة سند الحديث:

ونوقش من خمسة وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث من مراسيل عطاء[(٣)]، وهي من أضعف المراسيل[(٤)].

= وغيرهم، وحدث عنه: ابنه عبد الله ـ والي اليمن ـ وعبد الرزاق وحاتم بن إسماعيل وغيرهم، توفي سنة ١٥٧هـ وهو ابن ثلاث وسبعين سنة، ضعفه يحيى بن معين والإمام أحمد.

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٧/٢٩؛ ميزان الاعتدال ٤/١١٨؛ تقريب التهذيب ص٥٣٣.

(١) نفق الفرس: إذا مات. لسان العرب ٣/٦٩٣.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، المصنف ٧/١٨٣، في كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك، الحديث (٢٨٢٧).

وأبو داود، المراسيل ص١٧٢ في باب ما جاء في الرهن، الحديث (١٨٨).

والبيهقي، السنن الكبرى ٦/٤١ في كتاب الرهن، باب الرهن المضمون.

والطحاوي، شرح معاني الآثار ٤/١٠٢ في كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن.

والحديث من مراسيل عطاء، وفيه مصعب بن ثابت وهو لين الحديث كما سيأتي بيان ذلك عند مناقشة الاستدلال به.

وقد ورد الاستدلال بهذا الحديث لهذا القول في كل من الهداية، للمرغيناني ١٠/١٤١؛ العناية ١٠/١٤١؛ المبسوط، للسرخسي ٢١/٦٦؛ بدائع الصنائع ٦/١٥٤؛ تبيين الحقائق ٦/٦٤.

(٣) المحلى ٨/٩٩؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٢٥٧؛ المغني ٤/٤٣٩.

(٤) نقل البيهقي بسنده عن الإمام أحمد أنه قال في مراسيل عطاء والحسن: «هي أضعف =

الوجه الثاني: أنه من رواية مصعب بن ثابت. قال فيه الدارقطني: «كان ضعيفاً»[(١)]، وقال فيه ابن حجر: «لين الحديث»[(٢)].

الوجه الثالث: أن عطاء بن أبي رباح أفتى بخلافه، وهذا دليل على عدم ثبوته؛ لأنه ـ كما يقول الإمام الشافعي: «ومما يدل على وهن هذا عند عطاء ـ إنْ كان رواه ـ أن عطاء يفتي بخلافه، ويقول بخلاف هذا كله... فلا نشك أن عطاء ـ إن شاء الله تعالى ـ لا يروي عن النبي ﷺ شيئاً مثبتاً عنده ويقول بخلافه»[(٣)].

الوجه الرابع: ذكر الشافعي أن سند هذا الحديث إنما هو عن عطاء عن الحسن، فقال: «وأخبرني به غير واحد عن مصعب عن عطاء عن الحسن. وأخبرني بعض من أثق به أن رجلاً من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبي ﷺ وسكت عن الحسن فقيل له: أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن. فقال: نعم، وكذلك حدثنا، ولكن عطاء مرسل اتفق مع الحسن المرسل»[(٤)].

فالراوي قد دَلَّسَ في إسناد الحديث فأسقط أحد رواته وهو الحسن، ومراسيل الحسن من أضعف المراسيل كما تقدم[(٥)].

الوجه الخامس: ذكر الإمام الشافعي أن عطاء نقل الحديث عن الحسن بصيغة الزعم متعجباً مما رواه، حيث قال الإمام الشافعي: «أخبرنا إبراهيم[(٦)]

= المرسلات؛ لأنهما كانا يأخذان عن كل» السنن الكبرى ٦/ ٤٢؛ ونقل ابن عبد البر عن أهل الحديث قولهم: مراسيل الحسن وعطاء لا يحتج بها؛ لأنهما كانا يأخذان عن كل أحد. التمهيد ١/ ٣٠.

(١) المغني ٤/ ٤٣٩. وينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٢١.

(٢) تقريب التهذيب ص٥٣٣. (٣) الأم ٣/ ١٩٢.

(٤) الأم ٣/ ١٩٢. (٥) في هامش ص٤٧٢.

(٦) هو شيخ الإمام الشافعي: إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي مولاهم، المدني، الفقيه، ولد في حدود سنة مائة حدث عن خلق كثير، وصنف «الموطأ» وهو كبير أضعاف موطأ الإمام مالك، حدث عنه جماعة قليلة، منهم الإمام الشافعي وقد أكثر في الرواية عنه. قال النسائي والدارقطني وابن حجر: (متروك)، توفي سنة ١٨٤هـ.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٩٧، ١٠/ ٤٧؛ ميزان الاعتدال ١/ ٥٧؛ تقريب التهذيب ص٩٣.

عن مصعب بن ثابت عن عطاء قال: زعم الحسن كذا ثم حكى هذا القول. قال إبراهيم كان عطاء يتعجب مما رواه الحسن»[1].

ثانياً: المناقشة من جهة متن الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث لو صلح للاحتجاج للزم منه سقوط جميع الدَّين بهلاك الرهن؛ لقوله: «ذهب حقك»، ولم يستفصل عن الدَّين، هل كان أقل من قيمة الفرس أو أكثر؟، فالتفريق بين ما إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدَّين (فيسقط الدَّين بهلاكه) وبين ما إذا كانت قيمة الرهن أقل من الدَّين (فيسقط من الدَّين بقدرها) مخالف لظاهر الحديث.

الوجه الثاني: أن قوله: «ذهب حقك» يحتمل أحد ثلاثة أمور: إما الوثيقة (أي الرهن نفسه)، وإما الدَّين المرهون به، وإما حقه في التوثيق فلا يطالب برهن بدلاً عن الهالك.

أما الاحتمالان الأول والثاني فغير واردين؛ لأن ذهاب الوثيقة أمر محسوس لا فائدة من الإخبار عنه، وأما الدَّين فلو كان المراد بالذهاب هو الدَّين نفسه لسأل النبي ﷺ عن قدر الدَّين وعن قيمة الفرس لاحتمال أن يكون الدَّين أكثر من قيمة الفرس، فتعين الاحتمال الثالث وهو ذهاب الحق في المطالبة برهن بدلاً عن الهالك[2].

الدليل الثاني:

ما رواه البيهقي بسنده عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن عمير[3] أن

(١) الأم ٣/ ١٩٢.

(٢) المغني ٤/ ٤٣٩؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٣٦٩؛ العناية ١٠/ ١٤١.

(٣) هو عبيد بن عمير بن قتادة الليثي، أبو عاصم المكي، الواعظ المفسر، كان قاصَّ أهل مكة، تابعي ثقة، روى عن أبيه ـ وله صحبة ـ وعمر وعلي وأبي بن كعب وغيرهم، وعنه عطاء بن أبي رباح ومجاهد وعمرو بن دينار وغيرهم، توفي سنة ٦٨هـ.

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٤/ ١٥٦؛ تهذيب التهذيب ٧/ ٧١؛ تقريب التهذيب ص٣٧٧.

عمر بن الخطاب ﷺ قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع، قال: إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين[(١)].

قال ابن حزم في مناقشة الاستدلال بهذا الدليل:

«أما عمر فلم يصح عنه ذلك؛ لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً»اهـ[(٢)].

وقال البيهقي: «هذا ليس بمشهور عن عمر»[(٣)].

الدليل الثالث:

ما ورد عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: يتراجعان الفضل بينهما»[(٤)].

ونوقش من وجهين:

أحدهما: أن هذا سند منقطع، الحكم بن عتيبة لم يدرك علياً[(٥)].

والآخر: أن قوله هذا معارض لما صَحَّ عنه ﷺ أنه قال في الرهن: «يترادَّان الفضل، فإن أصابته جائحة برِئ»[(٦)].

قال ابن حزم: «فصح أن علي بن أبي طالب لم يرد تراد الفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن لا فيما أصيب بجائحة، بل رأى البراءة له مما أصابته جائحة»[(٧)].

وعليه فيحمل قوله: «يتراجعان الفضل بينهما» ـ إذا ثبت عنه ـ على ما

---

(١) السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٤٣، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون.
وقد ورد الاحتجاج به لهذا القول في كل من الهداية، للمرغيناني ١٠/١٤٦؛ تبيين الحقائق ٦/ ٦٤.

(٢) المحلى ٨/ ٩٨. (٣) السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٤٣.

(٤) رواه عبد الرزاق، المصنف ٨/ ٢٣٩، كتاب البيوع، باب الرهن يهلك، الحديث (١٥٠٣٩).
والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٤٣، كتاب الرهن، باب من قال الرهن مضمون.
وقد احتج به لهذا القول المرغيناني في الهداية ١٠/ ١٤٦.

(٥) السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٤٣. (٦) المحلى ٨/ ٩٨.

(٧) المرجع السابق.

إذا تلف بتعد أو تفريط من المرتهن لا فيما تلف بلا تعد ولا تفريط منه، جمعاً بينه وبين ما ثبت عنه من عدم التضمين.

الدليل الرابع:

أن الصحابة والتابعين مجمعون على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان، والقول بأنه أمانة خرق له[(١)].

ويناقش: بأنه لم يثبت عن أحد من الصحابة القول بسقوط الدَّين بتلف الرهن.

ويمكن أن يجاب: بأنه نقل عن عمر وعلي رضي الله عنهما[(٢)].

ويرد هذا الجواب بأنه لم يصح عنهما القول بسقوط الدَّين بتلف الرهن ـ كما تقدم ـ[(٣)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

عن عبد الله بن المبارك، عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء بن أبي رباح يحدث أن رجلاً ارتهن فرساً من رجل فنفق في يده، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن: «ذهب حقك»[(٤)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن قوله عليه الصلاة والسلام: «ذهب حقك» دليل على أن الرهن يضمن بجميع الدَّين حيث لم يستفصل النبي ﷺ عن قيمة الرهن ولا عن قدر الحق.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يناقش الاستدلال بهذا الحديث بما سبق إيراده على احتجاج أصحاب القول الأول به[(٥)].

---

(١) الهداية ١٠/ ١٤١؛ تبيين الحقائق ٦/ ٦٤.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٦/ ٦٤. (٣) في ص٤٧٥.

(٤) تقدم تخريجه في ص٤٧٢. (٥) في ص٤٧٢.

الدليل الثاني:

عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**الرهن بما فيه**»[1].

وجه الدلالة في الحديث:

أن قوله عليه الصلاة والسلام: «**الرّهن بما فيه**» معناه أن الرهن مضمون بما فيه وإذا كان الرهن مضموناً بما فيه فإن الدَّين يبطل بهلاكه.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يناقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث غير صالح للاحتجاج به.

وذلك أن الحديث رواه الدارقطني من طريقين[2]:

الطريق الأول: وفيه (إسماعيل بن أبي أمية)[3]، قال فيه الدارقطني: «إسماعيل هذا يضع الحديث»[4].

الطريق الثاني: وفيه (هشام بن زياد)[5]، و(أحمد بن محمد بن غالب)[6].

---

(١) أخرجه الدارقطني، السنن ٣/ ٣٢، كتاب البيوع، الحديث (١٢٣، ١٢٤).
وقد استدل به لهذا القول ابن قدامة في المغني ٤/٤٣٨.

(٢) سنن الدارقطني (الموضع السابق).

(٣) قال الحافظ ابن حجر: إسماعيل بن أمية، ويقال: ابن أبي أمية، تركه الدارقطني.
لسان الميزان ١/ ٤٤٠.

(٤) سنن الدارقطني ٣/ ٣٢.

(٥) هو: هشام بن زياد، أبو المقدام، المدني، مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه، روى عن الحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وهشام بن عروة، وغيرهم، وعنه وكيع وابن المبارك، وزيد بن الحباب، وغيرهم.
قال الإمام أحمد وأبو زرعة: (ضعيف الحديث).
ترجمته في: الضعفاء والمتروكون، للنسائي ص٢٣٥ ضمن المجموع في الضعفاء والمتروكين، ميزان الاعتدال ٤/ ٢٩٨، تهذيب التهذيب ١١/ ٣٩.

(٦) هو: أحمد بن محمد بن غالب الباهلي، غلام خليل، كان من كبار زهاد بغداد، توفي سنة ٢٧٥هـ.
ترجمته في: ميزان الاعتدال ١/ ١٤١.

أما (هشام بن زياد) فقال فيه النسائي: «متروك الحديث»[١]، وقال ابن عبد الهادي: «قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به»[٢].

وأما (أحمد بن محمد بن غالب) فقال فيه ابن عبد الهادي: «كان كذاباً يضع الحديث»[٣]، وقال فيه الدارقطني: «متروك»[٤].

الوجه الثاني: أنه لو صح فليس معناه أن الرهن مضمون بما فيه، وإنما معناه أن الرهن محبوس بما فيه[٥]، وعليه فالدليل ليس في محل النزاع لتخلف المدلول عن موضع الاستدلال.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بالتفريق بين ما يخفى هلاكه (فيسقط من الدَّين بقدره بهلاكه) وبين ما لا يخفى هلاكه (فلا يسقط بهلاكه شيء من الدَّين)، بما يلي:

الدليل الأول:

أن الرهن قد أخذ شبهاً من المضمون وشبهاً من الأمانة، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، حيث إن الأمانة المحضة ما لا نفع فيها لقابضها، بل النفع كله للمالك كالوديعة، والمضمون المحض ما يكون النفع فيه كله لقابضه كالمشتري، فإذا كان مضموناً سقط من الدَّين ما يقابله من قيمة المرهون، وإذا كان أمانة لم يسقط بهلاكه شيء من الدَّين[٦].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا منقوض بالعين المؤجرة، فيد المستأجر يد أمانة مع أن النفع فيها لقابضها[٧].

---

(١) الضعفاء والمتروكون، للنسائي ضمن المجموع في الضعفاء والمتروكين ص٢٣٥.

(٢) تنقيح التحقيق، لابن عبد الهادي (١٩٦) [مخطوط].

(٣) المرجع السابق.

(٤) الضعفاء والمتروكون، للدارقطني ضمن المجموع في الضعفاء والمتروكين ص٢٧٦.

(٥) المغني ٤/٤٣٩.

(٦) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/٧؛ المقدمات الممهدات ٢/٣٦٨، ٣٦٩؛ الفواكه الدواني ٢/٢٣٣.

(٧) يقول ابن جزي في القوانين الفقهية ص١٨٣: «من اكترى عرضاً أو دابة لم يضمنا إلا بالتعدي؛ لأن يده يد أمانة».

الوجه الثاني: يناقش بالقلب. يقول الإمام الشافعي: الرهن اسم جامع لما يظهر هلاكه ويخفى، ولو جاز التفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه بغير دلالة لجاز لقائل أن يقول: الرهن الظاهر الهلاك إذا هلك فهو من ضمان المرتهن؛ لأن ما ظهر هلاكه ليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه، أو مضمون بقيمته، وأما ما خفي هلاكه فإذا دفعه صاحبه إلى المرتهن مع علمه أن هلاكه أمر خاف فإنه قد رضي فيه أمانته، فهو أمينه، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء[1].

الدليل الثاني:

يضمن المرتهن ما يخفى هلاكه دون ما لا يخفى هلاكه؛ لأن التهمة تلحق فيما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه[2].

ويناقش: بأن القول بأن موجب التضمين هو وجود التهمة فيما يغاب عليه مخالف للأصل الذي هو براءة الذمة، والشأن أن يستصحب الأصل حتى يثبت خلافه، والتهمة المجردة لا تكفي دليلاً لتحميل المرتهن مسؤولية التلف لأن التهمة ـ كما يقول ابن حزم ـ «متوجهة إلى كل أحد وفي كل شيء»[3].

وإنما المرجع في تحميل المرتهن مسئولية التلف هو قواعد الدعاوى والبينات، فإن ثبت تقصيره أو تعديه ضمن، لا لكون يده يد ضمان وإنما لثبوت تعديه أو تقصيره، وإن لم يثبت شيء من ذلك فالأصل براءة الذمة.

أدلة القول الرابع:

أولاً: أدلتهم على التفريق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه.

وقد استدلوا بما استدلوا به لقولهم السابق، وقد تقدم ذكر أدلتهم وما ورد عليها من مناقشة[4].

ثانياً: أدلتهم على سقوط الضمان عن المرتهن وإن كان الرهن مما يغاب عليه إذا قامت البينة على تلف الرهن بلا تعد ولا تفريط.

---

(١) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ١٩١ بتصرف.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٠٩. (٣) المحلى ٨/ ٩٧.

(٤) في ص٤٧٨، ٤٧٩.

يقول ابن رشد:

«وجه سقوط الضمان: هو أن المعنى الذي لأجله ضَمَّنَّاه عدم العلم بصدقه فيما يدعيه، فإذا علم صدقه لم يبق سبب للإيجاب[1] الضمان؛ ألا ترى أن ما يظهر هلاكه لا يضمنه؛ لأن العلم بصدقه يعلم من غير جهته، وكذلك إذا قامت البينة بهلاك ما يخفى هلاكه»[2].

أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يَغْلَقُ الرهن، لصاحبه غُنمه، وعليه غُرمه»**[3].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ جعل الغرم على الراهن، فمن جعل الغرم على المرتهن فقد خالف النص. يقول الإمام الشافعي: «وغنمه سلامته وزيادته، وغرمه عطبه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه»[4].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه مرسل[5].

---

(١) هكذا في المطبوع ولعل الصواب (لإيجاب).

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٦٨.

(٣) أخرجه الإمام الشافعي، الأم ٣/ ١٧٠، كتاب الرهن الكبير، ضمان الرهن.
والدارقطني، السنن ٣/ ٣٢، كتاب البيوع، الحديث (١٢٦، ١٢٧).
وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٢٧٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في الرهن، الحديث (١١٢٣).
والحاكم، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥١، كتاب البيوع.
والبيهقي واللفظ له، السنن الكبرى ٦/ ٣٩، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون.
قال الدارقطني في السنن ٣/ ٣٢: «وهذا إسناده حسن متصل».
وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص١٨٢: «ورجاله ثقات».

(٤) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ١٧٠. وينظر: الفائق في غريب الحديث ٣/ ٧٢.

(٥) أخرجه مرسلاً من طريق سعيد بن المسيب كل من: الإمام مالك، الموطأ ٢/ ٧٢٨، =

وأجيب بجوابين:

أحدهما: أن الحديث أخرجه متصلاً[1] كل من الشافعي في «الأم»، والبيهقي في «السنن الكبرى»، والدارقطني في «سننه» وقال: «هذا إسناده حسن متصل»، وابن حبان في «صحيحه»، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»[2]، ووافقه الحافظ الذهبي[3]. وقال ابن حزم بعد أن ساقه بسنده: «فهذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب»[4].

والآخر: إذا كان الحديث مرسلاً فهو من مراسيل سعيد بن المسيب[5]،

= كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن، الحديث (١٣).
والشافعي، الأم ٣/ ١٧٠، كتاب الرهن الكبير، ضمان الرهن.
والدارقطني، السنن ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، الحديث (١٣٢).
وعبد الرزاق، المصنف ٨/ ٢٣٧، كتاب البيوع، باب الرهن لا يغلق، الحديث (١٥٠٣٤).
وأبو داود، المراسيل ص١٧٢، باب ما جاء في الرهن، الحديث (١٨٧).
وابن أبي شيبة، المصنف ٧/ ١٨٧، باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك، الحديث (٢٨٤١).
والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٣٩، باب الرهن غير مضمون.
قال شعيب الأرناؤوط محقق ومخرج أحاديث المراسيل، لأبي داود ص١٧٢: «رجاله ثقات رجال الشيخين».

(١) ينظر: فيمن أخرجه متصلاً (الصفحة السابقة).

(٢) المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥١.

(٣) التلخيص بذيل المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥١.

(٤) المحلى ٨/ ٩٩. وينظر: ما قيل في هذا الحديث تفصيلاً: تنقيح التحقيق ص١٩٥ [مخطوط]؛ نصب الراية ٤/ ٣١٩؛ التلخيص الحبير ٣/ ٤٢؛ إرواء الغليل ٥/ ٢٣٩.

(٥) هو: سعيد بن المسيَّب بن حَزْن بن أبي وهب القرشي المدني، أبو محمد، عالم أهل المدينة، إمام التابعين، أحد الفقهاء السبعة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع والعبادة، روى عن جماعة من الصحابة، وأكثر روايته عن أبي هريرة ﷺ لأنه كان زوج ابنته.
قال علي بن الحسين: ابن المسيَّب أعلم الناس بما تقدمه من الآثار، وأفقههم في رأيه، توفي بالمدينة سنة ٩٤هـ.
والمسيَّب: بفتح الياء المشددة، والعرب تسمي (المسيَّب) بصيغة اسم المفعول تفاؤلاً =

وهو لا يرسل إلا عن ثقة معروف[١]، يقول الإمام الشافعي: «لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسديده، ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف، فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه»[٢]، ويقول الإمام أحمد ـ كما نقله عنه البيهقي[٣] ـ: «مرسلات سعيد بن المسيب صحاح لا نرى أصح من مرسلاته».

الدليل الثاني:

أن الرهن وثيقة بالحق كالضمان، والضامن إذا هلك أو غاب لا يبرأ الذي عليه الحق حتى يستوفي من له الحق كامل حقه، وهلاكه وغيبته لا تنقص من حق المضمون له شيئاً، فكذلك الرهن لا ينقص حق المرتهن بهلاكه أو بهلاك بعضه[٤].

الدليل الثالث:

استصحاب الحال في براءة ذمة المرتهن في الأصل، وثبوت الدَّين في ذمة الراهن، فلا ينقل ذلك عما هو عليه في الأصل إلا بدليل[٥].

الترجيح:

الراجح هو القول بأنه لا يسقط من الدَّين بتلف الرهن شيء سواء كانت قيمته مثل الدَّين، أو أكثر أو أقل؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في

= بأن يدرك أحفاده، فإن المسيَّب: البعير الذي يدرك نِتاج نِتاجه. وروي عنه أنه كان يكره فتح الياء المشددة، ويقول: سيَّب الله من يُسَيِّب أبي.
وحَزْن: جد سعيد، من المهاجرين، ومن أشراف قريش في الجاهلية، قال له رسول الله ﷺ: **«ما اسمك؟»**. قال: حَزْن. قال: **«لا، بل أنت سهل»**. قال: لا أغير اسمي.
ترجمته في: وفيات الأعيان ٢/٣٧٥؛ سير أعلام النبلاء ٤/٢١٧؛ أسد الغابة ٢/٤٤؛ إعجام الأعلام ص١٢٤.

(١) التمهيد، لابن عبد البر ١/٣٠.
(٢) الأم، للإمام الشافعي ٣/١٩٢.
(٣) في السنن الكبرى ٦/٤٢.
(٤) الأم ٣/١٩١؛ الحاوي الكبير، للماوردي لوحة (١٤٧) [مخطوط].
(٥) المقدمات الممهدات ٢/٣٦٩؛ المحلى ٨/٩٩؛ المبدع ٤/٢٢٨.

مقابل عدم نهوض أدلة الأقوال الأخرى للاحتجاج، بما ورد عليه من مناقشة.. والله أعلم.

○ المسألة الثانية ○

استيفاء الدَّين من الراهن

في حال تلف الرهن بتعد أو تفريط من المرتهن

إذا تلف الرهن بتعد أو تفريط ممن هو في يده، فلا خلاف بين العلماء في بقاء الدَّين في ذمة الراهن ويرجع الراهن على المتلف بعوضه[1].

يقول الموفق ابن قدامة: «أما إذا تعدى المرتهن في الرهن، أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف، فإنه يضمن؛ لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافاً»[2].

ووجه بقاء الدَّين في ذمة الراهن مع تلف الرهن، هو أن المتلف مطالب بالتعويض عن الرهن بما يكون رهناً مكانه، فإن كان مثلياً طالب الراهنُ المتلفَ بمثله، ويكون رهناً بالحق بدلاً عن المتلف، وإن كان الرهن قيمياً، أو كان مثلياً وتعذر وجود المثل فإن الراهن يطالبه بالقيمة وتكون رهناً بالحق يستوفى الدَّين منها عند تعذر استيفائه من الراهن، فإذا لم يفت حق الراهن بتلف الرهن لم يفت حق المرتهن في بقاء مَا لَهُ من دَين في ذمة الراهن وحقه في المطالبة بأخذه.

المطلب الرابع

تملك الدائن للرهن عند عدم الوفاء بالدَّين

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في التملك غير المشروط في العقد.

المسألة الثانية: في التملك المشروط في العقد.

---

(١) تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٧٠؛ الفواكه الدواني ٢/ ٢٣٣؛ الأم ٣/ ١٧٠؛ الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/ ٦٥؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٥٧؛ المحلى ٨/ ٩٩.

(٢) المغني ٤/ ٤٣٨.

○ المسألة الأولى ○

تملك المرتهن للرهن بدينه إذا لم يكن مشروطاً في العقد

إذا امتنع المدين عن إيفاء دينه الموثق برهن فليس للدائن حق تملك الرهن بدينه، كما نص على ذلك المالكية[١] والحنابلة[٢]، وهو مقتضى مذهب الحنفية والشافعية[٣].

والدليل على عدم صحة تملك المرتهن بدينه ما يلي:

أولاً: ما رواه أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يغلق الرهن[٤]، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه»**[٥].

ثانياً: أن المرتهن لا يحق له بيع الرهن إذا لم يكن مأذوناً له في بيعه لاستيفاء دينه من ثمنه ـ كما سيأتي[٦] ـ فأولى ألا يتملكه بدينه.

○ المسألة الثانية ○

تملك المرتهن للرهن بدينه إذا كان مشروطاً في العقد

اختلف العلماء في حكم تملك المرتهن للرهن عند عدم الوفاء بالدَّين، إذا كان المرتهن قد اشترط على الراهن أن الرهن له بدينه إذا لم يقضه دينه عند حلول أجله، على قولين:

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٧٠.

(٢) المغني ٤/ ٤٢٤؛ الإنصاف ٥/ ١٦٨.

(٣) حيث إن الحنفية والمالكية يقولون بعدم تملك المرتهن للرهن المشروط تملكه في العقد فأولى عندهم عدم تملكه بدينه إذا لم يكن مشروطاً في العقد. ينظر المسألة الثانية.

(٤) (لا يغلق الرهن) أي: لا يستحقه المرتهن بتعذر أداء الحق، وكان هذا من فعل أهل الجاهلية إذا لم يؤد الراهن ما عليه في الوقت المعين مَلَكَ المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام.

غريب الحديث، لأبي عبيد ١/ ٢٧٠؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٤٧٩؛ التمهيد، لابن عبد البر ٦/ ٤٣٣؛ الفائق في غريب الحديث ٣/ ٧٢؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٣٧٠.

(٥) تقدم تخريجه في ص٤٨٠ هامش (٣).

(٦) في ص٤٨٩.

القول الأول:

أنه يتملكه.

وهو رواية عن الإمام أحمد[١]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣]، والسعدي[٤].

القول الثاني:

أنه لا يتملكه.

وبه قال الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، وهو المذهب عند الحنابلة[٨].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول للقول بتملك المرتهن للرهن بأنه بيع معلق على شرط، والبيع المعلق على شرط بيع صحيح، يقول ابن القيم: «وليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع بالشرط والحق جوازه، فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً[٩]، وهذا لم

---

(١) أعلام الموقعين ٣/٣٦٣.

(٢) حكاه عنه ابن القيم في بدائع الفوائد ٤/١٢٨.

(٣) أعلام الموقعين ٣/٣٦٣؛ بدائع الفوائد ٤/١٢٨.

(٤) المختارات الجلية ص١٠٧.

(٥) تحفة الفقهاء ٣/٤٣؛ واقعات المفتين، لقدري أفندي ص١٢٩؛ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٢٣٨.

(٦) المقدمات الممهدات ٢/٣٦٢؛ المنتقى، للباجي ٥/٢٣٩؛ القوانين الفقهية ص٢١٣.

(٧) المنهاج، للنووي ٢/١٣٧؛ المهذب ١/٣٢٣؛ تحفة المحتاج ٥/٩٠.

(٨) الفروع ٤/٢١٨ مع تصحيح الفروع؛ القواعد، لابن رجب ص٤٨؛ التنقيح المشبع ص١٩٤؛ الإنصاف ٥/١٦٧؛ كشاف القناع ٣/٣٥٠؛ مطالب أولي النهى ٣/٢٧٣.

(٩) يشير إلى الحديث الذي رواه عمرو بن عوف مرفوعاً أن النبي ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً**»، وقد سبق تخريجه في ص١٨٩.

يتضمن واحداً من الأمرين»[(١)].

ويناقش: بأن شرط تملك الرهن بالدَّين عند عدم الوفاء شرط منهي عنه بخصوصه ـ كما سيأتي في أدلة القول الثاني ـ فلا يقتضي إذاً التملك.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه»**[(٢)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الرسول ﷺ نفى غلق الرهن بالدَّين، وهو استحقاق المرتهن للرهن عند عدم الوفاء، وهذا نص في عدم التملك[(٣)].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش بأن الحديث محمول على حالة عدم اشتراط التملك[(٤)]، بدليل سبب ورود الحديث وهو أن رجلاً رهن داراً بالمدينة إلى أجل، فلما جاء الأجل قال الذي ارتهن: هي لي. فقال رسول الله ﷺ: **«لا يغلق الرهن»**[(٥)].

ويجاب: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ومما يدل على عمومه تفسيره الإمام سعيد بن المسيب (وهو راوي الحديث مرسلاً) لغلق الرهن: بأنه التملك المشروط في العقد، فقد روى أبو داود بسنده عن معمر[(٦)]، عن الزهري عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال: **«لا**

---

(١) بدائع الفوائد ٤/١٢٨. (٢) سبق تخريجه في ص٤٨٠ هامش (٣).

(٣) المنتقى، للباجي ٥/٢٣٩؛ المبدع ٤/٢٣٥.

(٤) أعلام الموقعين ٣/٣٦٣؛ الإنصاف ٥/١٦٨.

(٥) أخرجه البيهقي مرسلاً، السنن الكبرى ٦/٤٤، كتاب التفليس، باب ما روي في غلق الرهن.

(٦) هو: مَعْمَر بن راشد الأزدي، مولاهم، أبو عُروة، البصري، نزيل اليمن، من كبار أتباع التابعين، حدث عن قتادة والزهري وزيد بن أسلم وغيرهم، وعنه: شعبة والثوري وابن عيينة وابن المبارك، قال ابن معين: (ثقة)، وقال النسائي: (ثقة =

يغلق الرهن»، قلت له [القائل: هو معمر، والمقول له: هو الزهريّ][1]: أرأيتك قولك: **«لا يغلق الرهن»**، أهو الرجل يقول: إن لم آتك بمالك فهذا الرهن لك؟ قال: نعم[2].

كما فسره الإمام مالك في الموطأ[3] بأنه التملك المشروط في العقد.

الدليل الثاني:

أن اشتراط تملك الرهن عند عدم الوفاء بعد حلول الأجل بيع معلق على شرط، حيث جعل الرهن مبيعاً بشرط عدم حصول الوفاء بالدَّين في محله، والبيع المعلق على شرط لا يصح لمخالفته مقتضى العقد، فلا يقتضي التملك[4].

ويناقش: بالمنع؛ لصحة تعليق البيع على الشرط، حيث إن الأصل في المعاملات الإباحة[5].

ويجاب: بأن تعليق بيع الرهن للمرتهن على شرط عدم الوفاء، منهي عنه بخصوصه؛ للحديث السابق؛ فيكون من قبيل الشروط المنهي عنها.

الدليل الثالث:

أن في القول بأن المرتهن لا يتملك الرهن سداً لذريعة استغلال الدائن حاجة المدين، فقد يقبل المدين (الراهن) شرط المرتهن تملك الرهن بدينه عند عدم الوفاء مع كون قيمة الرهن أكثر من الدَّين.

= مأمون)، توفي سنة ١٥٣هـ وهو ابن ثمان وخمسين سنة.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٧/ ٥؛ تهذيب التهذيب ١٠/ ٢٤٣؛ تقريب التهذيب ص٥٤١.

(١) تعليقات شعيب الأرناؤوط على المراسيل، لأبي داود ص١٧١.

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل ص١٧٠، ١٧١، ما جاء في الرهن الحديث (١٨٦). قال شعيب الأرناؤوط في تخريجه له: «رجاله ثقات،رجال الصحيح غير محمد بن ثور، وهو ثقة» هامش المراسيل، لأبي داود ص١٧١.

(٣) ٢/ ٧٢٩.

(٤) أحكام القرآن، للكيا الهراسي ١/ ٢٦٨؛ المغني ٤/ ٤٢٤؛ المبدع ٤/ ٢٣٥.

(٥) ينظر القول بصحة البيع المعلق على شرط ومن قال به: أعلام الموقعين ٣/ ٨٧؛ المختارات الجلية ص١٠٢، ٢٣٩؛ نظرية الشرط في الفقه الإسلامي د. حسن الشاذلي ص١٣٣.

الترجيح:

الراجح - فيما يظهر - هو القول بأن المرتهن لا يتملك الرهن؛ لأن أدلته أقوى وأوضح في الدلالة على محل النزاع، وقد تقدم مناقشة أدلة القول الآخر.. والله أعلم.

المطلب الخامس

استيفاء الدين من المال المرهون

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: بيع الرهن بالدَّين.

المسألة الثانية: تقديم المرتهن بثمن الرهن على سائر الغرماء.

المسألة الثالثة: كيفية استيفاء الدَّين من ثمن الرهن.

○ المسألة الأولى ○

بيع الرهن بالدَّين

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم البيع.

الفرع الثاني: البيع بغير إذن الراهن.

الفرع الثالث: البيع بإذن الراهن.

• الفرع الأول: حكم بيع الرهن بالدَّين

ذهب عامة الفقهاء إلى أن الرهن يباع بالدَّين المرهون به ويوفى الدَّين من ثمنه[1].

وذلك لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدَّين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن، إذا تعذر استيفاؤه من الراهن، وهذا لا يتحقق إلا ببيعه[2].

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٤٥؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٠٧؛ المهذب ١/ ٣١٧؛ كشاف القناع ٣/ ٣٢٧؛ المحلى ٨/ ٨٩.

(٢) المغني ٤/ ٣٧٤؛ المحلى ٨/ ٨٩.

● **الفرع الثاني: بيع الرهن بلا إذن من الراهن لاستيفاء الدَّين من ثمنه**

وفيه أمران:

الأمر الأول: إذا كان البائع الحاكم.

الأمر الثاني: إذا كان البائع غير الحاكم.

□ الأمر الأول: بيع الحاكم الرهن بلا إذن من الراهن

إذا طلب الحاكم من المدين إيفاء دينه أو بيع الرهن فامتنع عن الوفاء وعن البيع، فللعلماء فيما يفعله الحاكم من بيع الرهن أو إجباره على البيع أربعة أقوال:

القول الأول:

ليس للحاكم بيع الرهن، وإنما يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه.

وبه قال الإمام أبو حنيفة[1].

يقول الكاساني: «وليس للقاضي أن يبيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن، لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه عند أبي حنيفة عليه الرحمة»[2].

القول الثاني:

يجبره الحاكم على وفاء دينه أو بيع الرهن، فإن امتنع حبسه وعزَّره، فإن لم يفعل باع الحاكم الرهن وقضى الدَّين من ثمنه.

وهو مذهب الحنابلة[3].

جاء في التنقيح المشبع[4]: «وإذا حل الدَّين وامتنع من وفائه أجبره حاكم عليه أو بيع الرهن، فإن لم يفعل حبسه أو عزره فإن أبى باعه نصاً».

---

(١) الهداية، للمرغيناني ٧/٢٧٨، ١٠/١٤٧؛ تحفة الفقهاء ٣/٤٣؛ حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥٠؛ الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/٢٤٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/١٤٨.

(٣) الفروع ٤/٢٦٦؛ الإنصاف ٥/١٦٢، ١٦٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٨؛ كشاف القناع ٣/ ٣٤٢، ٣٤٣؛ غاية المنتهى ٢/٩٣.

(٤) للمرداوي ص١٩٤.

القول الثالث:

يأمره الحاكم بوفاء دينه أو بيع الرهن، فإن امتنع فهو ـ أي الحاكم ـ مخير إن شاء أجبره على البيع، وإن شاء باعه عليه.

وهو مذهب الشافعية[١]، وقال به بعض الحنابلة[٢]، منهم الموفق ابن قدامة[٣].

جاء في حاشية الغرر البهية[٤]:

«اعلم أنه بمجرد الامتناع يخير الحاكم بين إجباره على البيع وبين أن يتولاه هو بنفسه».

القول الرابع:

إذا امتنع المدين عن وفاء دينه وعن بيع الرهن باع الحاكم الرهن وقضى الدَّين من ثمنه ولا يحبسه أو يعزره.

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[٥]، وعليه الفتوى عند متأخري الحنفية[٦]، وهو مذهب المالكية[٧].

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية[٨]: «يؤمر ببيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه، فإذا امتنع باع الحاكم عليه».

وجاء في الشرح الكبير للدردير[٩]: «وباع الحاكم الرهن إن امتنع الراهن من بيعه وهو معسر، أو امتنع عن الوفاء وهو موسر، ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد».

---

(١) تحفة المحتاج ٥/ ٨٣؛ حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤/ ٢٧٤.
(٢) الإنصاف ٥/ ١٦٣؛ القواعد، لابن رجب ص٣٢.
(٣) المغني ٤/ ٤٤٧؛ الكافي، لابن قدامة ٢/ ١٣٥.
(٤) لعبد الرحمن الشربيني ٣/ ٩٤.
(٥) بدائع الصنائع ٦/ ١٤٨؛ تحفة الفقهاء ٣/ ٤٣؛ حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥٠.
(٦) الفتاوى الخيرية لنفع البرية ٢/ ١٩٠؛ الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية ٥/ ٣٧٥.
(٧) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٧؛ الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٥/ ٢٥٤؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٥٣.
(٨) ٢/ ٢٣٢. (٩) ٣/ ٢٥١.

منشأ الخلاف:

الخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في[1] (بيع مال المدين الملي المماطل أو حبسه حتى يبيع ماله بنفسه)، وقد تقدم ذكر أقوال العلماء وأدلتهم وأن الراجح من تلك الأقوال هو أن الحاكم إذا أمكنه بيع مال المدين ووفاء دينه منه باع ماله عليه ولم يحبسه.

وعليه هنا، فإذا امتنع المدين عن وفاء دينه وعن بيع الرهن فإن الحاكم يبيع الرهن ويقضي الدَّين من ثمنه ولا يحبسه أو يعزره بالضرب.

بل إن القول ببيع الرهن ووفاء الدَّين من ثمنه أولى من القول ببيع مال المدين الملي المماطل غير المرهون ووفاء الدَّين من ثمنه وذلك لأمرين:

أحدهما: أن حق المرتهن تعلق بذمة الراهن وبالرهن معاً، بينما الدَّين الذي ليس به رهن متعلق بذمة المدين فحسب، فإذا جاز بيع مال المدين - الذي لم يتعلق به حق الدائن - لوفاء دينه فأولى بيع الرهن ووفاء الدين من ثمنه.

والآخر: أن الرهن إنما جعل وثيقة يستوفى الدَّين منه عند تعذر الوفاء من قبل المدين، والمرتهن ما أخذ الرهن إلا ليستوفي دينه منه عند امتناع المدين عن الوفاء، والراهن ما وضع عين ماله وثيقة بدينه إلا وهو يعلم أن الدائن إنما أخذ الرهن ليستوفي دينه منه عند امتناعه عن الوفاء، وإذا كان كل من الدائن (المرتهن) والمدين (الراهن) قد أقدما على ذلك فليس هناك ما يمنع من قيام الحاكم ببيع الرهن وإيفاء الدَّين من ثمنه بعد طلب المرتهن وامتناع الراهن عن الوفاء وعن البيع، بل لو لم يجز ذلك لفاتت جل فائدة الرهن.

□ الأمر الثاني: بيع غير الحاكم الرهن بلا إذن من الراهن

إذا امتنع المدين عن وفاء دينه وعن بيع الرهن أو الإذن ببيعه فلا يجوز لغير الحاكم بيع الرهن، في قول عامة الفقهاء، حيث إنه تصرف في ملك غيره بلا إذن أو ولاية[2]، وإنما للمرتهن - لتحصيل حقه - الرفع إلى الحاكم، كما سبق.

---

(١) في ص٨٩.

(٢) مجمع الضمانات ص١٠٨، ١٠٩؛ بدائع الصنائع ١٤٨/٦؛ الكافي في فقه أهل =

● **الفرع الثالث: بيع الرهن بإذن الراهن لاستيفاء الدَّين من ثمنه**

وفيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: حكم بيع الرهن.

الأمر الثاني: اعتبار تجدد الإذن عند البيع.

الأمر الثالث: عزل الراهن للمأذون له بالبيع.

□ **الأمر الأول: حكم بيع الرهن بإذن الراهن**

وفيه جانبان:

الجانب الأول: إذا كان المأذون له المرتهن

الجانب الثاني: إذا كان المأذون له العدل

* الجانب الأول: في بيع المرتهن الرهن بإذن من الراهن

اختلف العلماء في حكم بيع المرتهن للرهن واستيفاء دينه من ثمنه، إذا كان مأذوناً له بالبيع على أربعة أقوال:

القول الأول:

ليس للمرتهن بيعه.

وهو قول عند الشافعية[1].

القول الثاني:

للمرتهن بيعه بحضور الراهن، فإن باعه بغيبته لم يصح ما لم يكن الراهن عَيَّن له الثمن، فإن كان قد عين له الثمن فباعه به صح.

وهو أصح الوجهين عند الشافعية[2].

قال النووي: «ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باع بحضرته

= المدينة ص٤١٦؛ تحفة المحتاج ٥/٨٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٨؛ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ٥/١٢٣.

(١) روضة الطالبين ٤/٨٨؛ نهاية المحتاج ٤/٣٧٦؛ مغني المحتاج ٢/١٣٥.

(٢) الأم ٣/١٧٢؛ روضة الطالبين ٤/٨٨؛ نهاية المحتاج ٤/٣٧٦؛ أسنى المطالب ٢/١٦٧ مع حاشية الرملي؛ مغني المحتاج ٢/١٣٥؛ قلائد الخرائد وفرائد الفوائد ١/٣٩٠، ٣٩١.

صح وإلا فلا»[١]، قال في «تحفة المحتاج»[٢]: «لو قَدَّرَ له الثمن صح مطلقاً».

القول الثالث:

يصح إذن الراهن للمرتهن ببيع الرهن إن كان بعد العقد، فإن كان الإذن بالبيع في حال العقد فليس له بيعه.

وهو أحد القولين عند المالكية[٣]، قدمه خليل في مختصره[٤].

قال الدردير في شرحه على مختصر خليل[٥]: «المرتهن له بيعه إذا أذن له في بيعه بعده ـ أي بعد العقد ـ لا في حال العقد»[٦].

القول الرابع:

للمرتهن بيعه مطلقاً.

وبه قال الحنفية[٧]، والحنابلة[٨]، ووجه عند الشافعية في مقابل

---

(١) المنهاج ٢/ ١٣٥. (٢) ٥/ ٨٤.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٥٢؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٥٣؛ مواهب الجليل ٥/ ٢٢؛ بلغة السالك ٢/ ٥٩١.

(٤) مختصر خليل ص١٩٩. (٥) الشرح الكبير ٣/ ٢٥٠.

(٦) قيد بعض المالكية القول بأن للمرتهن بيع الرهن إذا أذن له بعد العقد بأنه في حالة ما لم يقل الراهن للمرتهن إن لم آت بحقك. فإن قال ذلك فلا بد من الرفع للحاكم ليأذن بالبيع. ينظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ١/ ١١٥؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٥٠؛ جواهر الإكليل ٢/ ٨٤.

ولكن اشتراطهم إذن الحاكم بالبيع في هذه الحالة ليس راجعاً إلى أصل الحكم في هذه المسألة وهو صحة إذن الراهن للمرتهن بعد العقد ببيع الرهن، وإنما هو بسبب أن الإذن بالبيع علق على أمر لا بد من التحقق من ثبوته، ولهذا قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٥٠: «لا بد من إذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة وغيرها».

(٧) مختصر القدوري ٢/ ٨؛ البناية ٩/ ٧٣٨؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٦٠٠؛ تبيين الحقائق ٦/ ٨١.

(٨) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٨؛ كشاف القناع ٣/ ٣٤٢؛ الكافي ٢/ ١٣٥؛ المبدع ٤/ ٢٢٩.

الأصح[(١)]، وهو القول الآخر للمالكية[(٢)]، اختاره منهم[(٣)]: القاضي إسماعيل[(٤)]، وابن القصار، والقاضي عبد الوهاب، وأشهب، وابن زَرْقُون[(٥)].

قال المرغيناني: «وإذا وكل الراهن المرتهن... ببيع الرهن عند حلول الدَّين فالوكالة جائزة»[(٦)].

وقال ابن جزي: «ويجوز أن يبيعه المرتهن وينصف نفسه من ثمنه إن كان الراهن قد جعل له بيعه»[(٧)].

وقال الموفق ابن قدامة: «وإذا لم يوف [أي الراهن دينه] وكان قد أذن للمرتهن أو العدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه»[(٨)].

---

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٦؛ مغني المحتاج ٢/ ١٣٥.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٥؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥٠؛ التاج والإكليل ٥/ ٢٢.

(٣) (المراجع السابقة).

(٤) القاضي إسماعيل هو: إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد ـ من بيت مشهور بالعلم والفضل ـ ولد بالبصرة سنة ٢٠٠هـ، ونشأ بها، واستوطن بغداد وولي قضاءها، كان إماماً علامة في سائر الفنون والمعارف، فقيهاً، حافظاً متقناً، معدوداً في طبقات القراء وأئمة اللغة، تفقه به المالكية من أهل العراق، وعنه انتشر مذهب مالك في العراق، توفي سنة ٢٨٤هـ أو قبلها.
من مصنفاته: «أحكام القرآن»، «المبسوط في الفقه»، «شواهد الموطأ»، «الاحتجاج بالقرآن».
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٣/ ٣٣٩؛ الديباج المذهب ١/ ٢٨٢؛ شجرة النور الزكية ص٦٥.

(٥) ابن زرقون هو: محمد بن سعيد بن أحمد، أبو عبد الله، القاضي، الفقيه المالكي يعرف بـ(ابن زَرْقُون)، من أهل أشبيلية، ولد سنة٥٠٣هـ سمع أباه وأبا الفضل عياض، ولازمه كثيراً واختص به، كان حافظاً للفقه مبرزاً فيه مع البراعة بالأدب، ولي القضاء فحمدت سيرته ونزاهته، توفي بأشبيلية سنة ٥٨٦هـ.
من مصنفاته: كتاب «الأنوار» جمع فيه بين الاستذكار لابن عبد البر، والمنتقى للباجي.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢١/ ١٤٧؛ الديباج المذهب ٢/ ٢٥٩؛ شجرة النور الزكية ص١٥٨.

(٦) الهداية ١٠/ ١٧٥. (٧) القوانين الفقهية ص٢١٣.

(٨) المغني ٤/ ٤٤٧.

□ **الأدلة:**

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن الرهن مستحق للبيع فيكون الإذن للمرتهن ببيعه عند حلول الدَّين توكيلاً له فيما يتعلق بحقه، وهذا لا يصح»[١].

ويناقش: بأنه لا دليل على منع توكيل الشخص فيما يتعلق بحقه، والأصل الجواز.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

قالوا: ليس للمرتهن بيعه مع غيبة الراهن؛ لأن المرتهن يبيعه لغرض نفسه فيتهم بالاستعجال وترك النظر، فإن باعه بحضرته، أو في غيبته وكان قد عين له الثمن، صح البيع؛ لانتفاء التهمة[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أما قولهم بأن المرتهن يبيعه لغرض نفسه، فإن هذا لا يمنع صحة الإذن بالبيع؛ لأن الموكل قد أذن له ببيعه مع علمه بغرضه، والحق له فلا يمنع من ذلك[٣].

الوجه الثاني: أما قولهم بأنه متهم بالاستعجال وترك النظر، فإنه لا تأثير له على صحة الإذن؛ لأن الوكيل مُقَيَّد في تصرفاته بفعل الأصلح إذ ليس له البيع بما لا يتغابن الناس بمثله، فإن فعل فتصرفه بالغبن غير لازم للموكل إلا برضاه[٤].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من التفريق بين ما إذا كان الإذن بالبيع حال العقد أو بعده، فمنعوه في الأول وأجازوه في الثاني بما يلي:

---

(١) روضة الطالبين ٤/٨٨؛ مغني المحتاج ٢/١٣٥.

(٢) روضة الطالبين ٤/٨٨؛ نهاية المحتاج ٤/٣٧٦؛ مغني المحتاج ٢/١٣٥.

(٣) المغني ٤/٤٢٢.

(٤) ينظر في حكم تصرفات الوكيل: فتح العزيز شرح الوجيز ١١/٢٦.

أولاً: دليلهم على منع البيع إذا كان الإذن حال العقد:

قالوا في الاستدلال لذلك: إن الإذن حال العقد لا يخلو إما أن يكون منفعة زادها الراهن فهي هدية مديان[1]، وإما أن يكون وكالة اضطرار[2].

ونوقش قولهم: (بأن الإذن حال العقد هدية مديان)، بأن الإذن بالبيع لا زيادة فيه لصاحب الحق، وإنما هو طريق يتوصل به إلى الحق بلا زيادة، فانتفى المدعى[3].

وأما قولهم: (بأن الإذن حال العقد وكالة اضطرار)، فيناقش بعدم التسليم بالمدعى؛ حيث إن التوكيل تم عن تراضٍ منهما والعقود منوطة بالرضا.

ولو سلم بأن توكيله عن اضطرار لحاجته مثلاً، فإن هذا لا يقدح في صحة التوكيل ما دام أنه عن رضا واختيار منه دون إكراه من أحد[4].

ثانياً: دليلهم على جواز البيع إذا كان الإذن بعد العقد:

قالوا في الاستدلال لذلك: إن الإذن بالبيع بعد العقد استنابة من الراهن وليس هدية مديان ولا توكيل اضطرار فيجوز البيع[5].

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قياس الرهن على غيره من أموال الراهن في جواز توكيل المرتهن

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٥٤؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٥٠.

(٢) مواهب الجليل ٥/ ٢٢؛ حاشية البناني على شرح الزرقاني ٥/ ٢٥٢.

(٣) معين الحكام، لابن عبد الرفيع ٢/ ٨١١؛ مواهب الجليل ٥/ ٢٢.

(٤) تصرف المضطر على نوعين:

أحدهما: أن يضطر إلى العقد عن طريق الإكراه عليه وهذا غير منعقد.

والآخر: أن يضطر إلى العقد لحاجة كمؤونة أو وفاء دَين فيبيع ما في يده برضا منه دون إكراه على هذا البيع، فالعقد صحيح.

ينظر في تصرف المضطر، والفرق بينه وبين المكره: معالم السنن، للخطابي ٥/ ٤٧؛ المجموع، للنووي ٩/ ١٦١، ١٦٢؛ مبدأ الرضا في العقود ١/ ٤٢٣ ـ ٤٢٦.

(٥) حاشية الحسن بن رحال المعداني على شرح تحفة الحكام ١/ ١١٤.

بالبيع، بجامع أن كلاً منهما مال للموكل، وهو الراهن[١].

الدليل الثاني:

قياس المرتهن على الأجنبي في بيع الرهن بإذن الراهن؛ بجامع أن كلاً منهما من أهل الوكالة[٢].

الترجيح:

الراجح هو القول بجواز بيع المرتهن ـ المأذون له بالبيع ـ للرهن مطلقاً سواء كان الإذن حال العقد أو بعده، وسواء كان البيع بحضرة الراهن أو مع غيبته؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل عدم نهوض أدلة الأقوال الأخرى للاحتجاج بها بما ورد عليها من مناقشة، كما أن في القول بصحة البيع مع الإذن عملاً بالأصل في المعاملات حيث لم يقم دليل على خلافه.. والله أعلم.

* الجانب الثاني: في بيع العدل للرهن بإذن من الراهن

إذا أذن الراهن للعدل[٣]، ببيع الرهن عند حلول الأجل وسداد دينه من ثمنه فلا خلاف بين الفقهاء في أن له بيعه[٤]؛ لأن الراهن مالك للرهن فله أن يوكل من شاء ممن هو أهل للوكالة ببيع ماله[٥].

---

(١) الهداية، للمرغيناني ١٠/ ١٧٥؛ الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٥؛ مغني المحتاج ٢/ ١٣٥.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٥؛ المغني ٤/ ٤٢٢.

(٣) «العدل» كما هو مصطلح الحنفية والشافعية، أو «الأمين» كما هو مصطلح المالكية: هو من تراضى الراهن والمرتهن على كون الرهن في يده.
حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/ ٨٠؛ جواهر الإكليل ٢/ ٨١؛ نهاية المحتاج ٤/ ٢٧٢؛ كشاف القناع ٣/ ٣٤٣؛ مسائل الخلاف ١/ ٢٣٤.

(٤) الهداية، للمرغيناني ١٠/ ١٧٥؛ تبيين الحقائق ٦/ ٨١؛ تحفة الفقهاء ٣/ ٤٢؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٥٢؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٥٣؛ تحفة المحتاج ٥/ ٨٤؛ نهاية المحتاج ٤/ ٢٧٦؛ الإقناع، للحجاوي ٢/ ١٦٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٨.

(٥) تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٥٦؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥٠؛ مغني المحتاج ٢/ ١٣٥؛ كشاف القناع ٣/ ٣٤٢.

جاء في مجمع الضمانات[١]: «ولو وكل الراهن العدل ببيع الرهن عند حلول الدَّين جاز».

وقال الدردير[٢]: «للأمين الموضوع عنده الرهن بيعه في الدَّين بإذن من الراهن»[٣].

وقال النووي: «ولو شرط أن يبيعه العدل جاز»[٤].

وقال الموفق ابن قدامة - في حديثه عن الشروط الصحيحة في الرهن -: «أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق، ولا نعلم في صحة هذا خلافاً»[٥].

□ الأمر الثاني: اعتبار تجديد الإذن بالبيع

إذا أذن الراهن ببيع الرهن عند حلول الأجل وسداد الدَّين من ثمنه، فهل يلزم من أُذِنَ له بالبيع تجديد الإذن؟ قولان للعلماء - ومحل الخلاف هو ما لم يشترط الراهن مراجعته عند البيع -:

القول الأول:

يلزمه تجديد الإذن بالبيع.

وهو أحد الوجهين عند الشافعية في مقابل الأصح[٦].

القول الثاني:

لا يلزمه تجديد الإذن.

---

(١) ص١١٣.

(٢) في الشرح الكبير ٣/ ٢٥٠.

(٣) ولا يناقض هذا ما نقل عن بعض المالكية من اشتراط إذن الحاكم للعدل ببيع الرهن إذا كان الراهن قال له: إن لم آت بحق المرتهن. وذلك لأن اشتراط إذن الحاكم هنا راجع لكون الوكالة معلقة على أمر لا بد من التحقق من ثبوته. وقد تقدم نحوه في إذن الراهن للمرتهن ببيع الرهن.
حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥٠؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٥٢، ٢٥٣.

(٤) المنهاج ٢/ ١٣٥.

(٥) المغني ٤/ ٤٢١، ٤٢٢.

(٦) روضة الطالبين ٤/ ٩٠؛ نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٦.

وبه قال الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية في أصح الوجهين[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

□ **الأدلة:**

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول ـ لما ذهبوا إليه من اشتراط تجديد الإذن بالبيع ـ بأن الراهن قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها[(٥)].

ونوقش استدلالهم هذا من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن المطالبة بتجديد الإذن إلغاء له، والأصل بقاؤه.

الوجه الثاني: أن الراهن يمكنه فك الرهن وبالتالي بطلان الوكالة واستبقاء العين المرهونة وذلك بوفاء الدَّين المرهون به حيث يزول تعلق حق المرتهن بالرهن.

الوجه الثالث: يلزم من اشتراط تجديد الإذن ألا يباع الرهن أصلاً حيث يمتنع الراهن من الإذن أبداً، وهذا فيه إبطال لفائدة اشتراط المرتهن بيع الرهن عند عدم الوفاء[(٦)].

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول ـ لما ذهبوا إليه من عدم اشتراط تجديد الإذن ـ بأن المأذون له بالبيع يملك الإذن فيه فلا يحتاج إلى تجديده؛ لأن الأصل على الإذن[(٧)].

---

(١) حيث لم يشترطوا للمأذون له بالبيع تجديد الإذن. ينظر: تبيين الحقائق ٦/ ٨٢؛ مجمع الضمانات ص١١٣.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٥٤؛ البهجة في شرح التحفة ١/ ١٧٥.

(٣) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ٩٥؛ مغني المحتاج ٢/ ١٣٥؛ أسنى المطالب ٢/ ١٦٧.

(٤) الإقناع، للحجاوي ٢/ ١٦٣؛ الإنصاف ٥/ ١٦٢.

(٥) نهاية المحتاج ٤/ ٢٧٦. (٦) مسائل الخلاف ص٢٣٤.

(٧) الغرر البهية بشرح البهجة الوردية ٣/ ٩٥؛ أسنى المطالب ٢/ ١٦٧؛ كشاف القناع =

الترجيح:

الراجح هو القول بعدم اشتراط تجديد الإذن؛ وذلك لقوة مستنده، حيث مبناه على الأصل في مقابل عدم نهوض ما استدل به أصحاب القول الآخر لمعارضة الأصل، بما أُورِدَ عليه من مناقشة.. والله أعلم.

□ الأمر الثالث: عزل الراهن للمأذون له بالبيع

اختلف العلماء في حق الراهن في عزل من أذن له ببيع الرهن على قولين:

القول الأول:

له عزله وتنفسخ وكالته.

وبه قال الشافعية[1]، والحنابلة[2].

قال النووي: «لو عزل الراهن العدل قبل البيع انعزل»[3].

وقال ابن مفلح - في المأذون له ببيع الرهن -: «وصح عزله في المنصوص»[4].

القول الثاني:

ليس له عزله، فإن عزله لم ينعزل.

وبه قال الحنفية[5]، والمالكية[6]، وبعض الحنابلة[7].

جاء في مختصر القدوري: «فإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فإن عزله لم ينعزل»[8].

= ٣/ ٢٤٣؛ حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٥/ ٧٧.

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٢٧٧؛ أسنى المطالب ٢/ ١٦٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٨؛ كشاف القناع ٣/ ٣٤٣.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ٩٠. (٤) الفروع ٤/ ٢٢٦.

(٥) الهداية، للمرغيناني ١٠/ ١٧٥؛ الجوهرة النيرة ١/ ٢٩٩؛ تبيين الحقائق ٦/ ٨١.

(٦) حلي المعاصم ١/ ١٧٥؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٥٣؛ حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٥٤.

(٧) الإنصاف ٥/ ١٦٦؛ المغني ٤/ ٣٩١. (٨) ٢/ ٨.

وجاء في التفريع: «ومن وكَّل وكيلاً على بيع رهن وقضاء دينه من ثمنه فليس له إخراجه من وكالته إلا برضا مرتهنه»[(١)].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن إذن الراهن للمرتهن أو العدل توكيل له بالبيع والوكالة من العقود الجائزة التي لكل واحد من المتعاقدين فسخها دون رضا العاقد الآخر[(٢)].

ويناقش: بأن هذا منتقض بما سيأتي في أدلة القول الثاني.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الوكالة تعلق بها حق المرتهن وفي عزله إسقاط لحقه، فلا ينعزل[(٣)].

الدليل الثاني:

أن الوكالة إذا اشترطت في عقد الرهن صارت من موجباته فلم يكن للراهن الفسخ بغير رضا المرتهن[(٤)].

الدليل الثالث:

أن في عزل الراهن للوكيل ببيع الرهن تغريراً بالمرتهن، فلا يصح سداً لذريعة الحيلة، فقد يقدم الراهن على الإذن بالبيع في حال العقد ثم يفسخ الوكالة بعد ذلك[(٥)].

ويمكن أن يناقش بأنه لو فرض حصول ذلك فإن المرتهن يمكنه استيفاء

---

(١) ٢/ ٦٥. (٢) المغني ٤/ ٣٩١.

(٣) الجوهرة النيرة ١/ ٢٩٩؛ حلي المعاصم ١/ ١٧٥.

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٦؛ تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٥٦؛ فتح المعين على شرح الكنز ٣/ ٤٤٧.

(٥) الإنصاف ٥/ ١٦٦.

دينه من ثمن الرهن من طريق الرفع إلى الحاكم ليأذن ببيع الرهن.

ويجاب: بأن إذن الراهن ببيع الرهن قد يكون هو السبب في إقدام المرتهن على العقد المرهون فيه من بيع أو قرض أو غيرهما، لما فيه من غرض صحيح وهو تمكنه من استيفاء دينه من غير مطالبة الحاكم ببيع الرهن، وهذا الغرض لا يتحقق مع القول بالرفع إلى الحاكم وما يلزم معه من انشغال المرتهن بالمطالبة وتأخر وصول حقه إليه إلى حين الإذن بالبيع.

الترجيح:

الراجح هو القول بأن الراهن ليس له عزل المأذون له بالبيع من مرتهن أو أمين، فإن عزله لم ينعزل؛ وذلك لظهوره وقوة أدلته في مقابل ضعف دليل القول الآخر.. والله أعلم.

○ المسألة الثانية ○

تقديم المرتهن بثمن الرهن على سائر الغرماء

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تقديمه في حال حياة المدين.

الفرع الثاني: تقديمه في حال وفاة المدين.

● الفرع الأول: تقديمه في حال حياة المدين

إذا ضاق مال الراهن عن الوفاء بديونه، فإن المرتهن يقدم بثمن الرهن على سائر الغرماء، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء[(١)]. يقول ابن قدامة - في تقديم المرتهن بثمن الرهن -: «وهذا من أكثر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء، ولا نعلم في هذا خلاف»[(٢)].

قال الإمام الشافعي: «وإذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفي حقه»[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/١٥٣؛ مختصر الطحاوي ص٩٥؛ المنتقى، للباجي ٥/٢٣٩؛ القوانين الفقهية ص٢١٣؛ روضة الطالبين ٤/٨٨؛ مغني المحتاج ٢/١٣٤؛ كشاف القناع ٣/٣٣٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٤؛ المحلى ٨/١٠٠.

(٢) المغني ٤/٤٤٨. (٣) الأم ٣/١٧٣.

ووجه ذلك: أن حق المرتهن متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً، وحق غيره إنما تعلق بالذمة فقط، فترجح حقه على حق غيره[(١)].

● الفرع الثاني: تقديمه في حال موت المدين

إذا مات الراهن مفلساً فاختلف العلماء في تقديم المرتهن بثمن الرهن على سائر الغرماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن المرتهن أسوة الغرماء مطلقاً.

وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد[(٢)]، وقول ابن حزم[(٣)].

قال ابن حزم: «إن مات الراهن... لا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ»[(٤)].

القول الثاني:

إذا كان الرهن بيد المرتهن فهو أحق به، وإذا كان بيد العدل فالرهن بين الغرماء والمرتهن أسوتهم.

وبه قال ابن أبي ليلى[(٥)].

القول الثالث:

أن المرتهن أحق بثمنه من سائر الغرماء، سواء أكان الرهن بيد المرتهن أم لا.

وبه قال الحنفية[(٦)]، والمالكية[(٧)]، والشافعية[(٨)]، وهو الرواية الثانية عن

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٦١؛ المغني ٤/٤٤٨.

(٢) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٦٧؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٦١.

(٣) المحلى ٨/ ١٠٠. (٤) المحلى (الموضع السابق).

(٥) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للإمام أبي يوسف ص٥٣.

(٦) الفتاوى الهندية ٥/ ٤٥٦؛ تحفة الفقهاء ٣/ ٤٢؛ موجبات الأحكام وواقعات الأيام ص١٠٠؛ الفتاوى البزازية ٦/ ٧١ بهامش الفتاوى الهندية.

(٧) المنتقى، للباجي ٥/ ٢٣٩ ـ ٢٤٨؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٤٥.

(٨) روضة الطالبين ٤/ ٨٨؛ مغني المحتاج ٢/ ١٣٤؛ أسنى المطالب ٢/ ١٦٦.

الإمام أحمد[١] والمذهب عند الحنابلة[٢].

قال الطحاوي[٣]: «والمرتهن أحق بالرهن وبثمنه إن بيع، في حياة الراهن كان ذلك أو بعد وفاته».

وقال ابن جزي: «وإذا قبض الرهن ثم أفلس الراهن أو مات فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء، ويصح أن يقبض الرهن المرتهن أو أمين يتفقان عليه»[٤].

وقال الإمام الشافعي: «وإن مات الراهن فالدين حال ويباع الرهن فإن أدّى ما فيه فذلك، وإن كان في ثمنه فضل رد على ورثة الميت، وإن نقص الرهن من الدَّين رجع صاحب الحق بما بقي من حقه في تركة الميت... وليس لأحد من الغرماء أن يدخل معه في ثمن رهنه حتى يستوفيه»[٥].

وقال الخرقي[٦]: «والمرتهن أحق بثمنٍ من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه حياً كان الراهن أو ميتاً».

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قال ابن حزم مستدلاً لما ذهب إليه: إن عقد المرتهن مع الراهن لا مع ورثته وقد سقط ملك الراهن عن الرهن بموته وانتقل ملكه إلى ورثته أو إلى غرمائه وهو أحد غرمائه ولا عقد للمرتهن معهم[٧].

ويناقش: بأن المرتهن تعلق حقه بعين الرهن، والموت ما جُعل مبطلاً للحقوق وإنما هو ميقات للخلافة، فلا تأثير للموت على تعلق حق المرتهن

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٦٧؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/٦١.
(٢) كشاف القناع ٣/٣٣٢؛ المغني ٤/٤٨٨؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٦١.
(٣) في مختصره ص٩٥.
(٤) القوانين الفقهية ص٢١٣.
(٥) الأم ٣/ ١٩٥، ١٩٦.
(٦) في مختصره ص٧٠.
(٧) المحلى ٨/ ١٠٠ بتصرف.

بالعين المرهونة، كما أن التركة تنتقل إلى الورثة محملة بما فيها من حقوق والتزامات، ولو أبطلت التزامات الشخص بموته لما قضي دَين الميت أصلاً، ولقيل بأن دَين الميت متعلق بذمته، والورثة لم يتعاطوا أسباب ثبوته، وهذا غير صحيح.

الدليل الثاني:

أن المرتهن تعلق حقه بعين الرهن كتعلق حق البائع بعين المبيع، والبائع إذا وجد عين ماله عند من مات مفلساً فهو أسوة الغرماء وليس هو أحق به، فكذلك المرتهن مثله[1].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم بحكم الأصل، فإن من وجد عين ماله عند رجل مات مفلساً فهو أحق به كحال الحياة لدلالة النص الشرعي عليه، وتقدم[2].

الوجه الثاني: لو سلم بحكم الأصل فهو قياس مع الفارق؛ لأن البائع دخل مع المشتري على أن يتعلق حقه بذمته فقط، بينما المرتهن دخل معه على أن حقه يتعلق بالعين المرهونة وبالذمة معاً فافترقا[3].

دليل القول الثاني:

استند ابن أبي ليلى لما ذهب إليه من أن المرتهن لا يقدم بثمن الرهن إذا كان بيد العدل على أن الرهن «لم يكن في يدي المرتهن، إنما كان موضوعاً على يدي غيره»[4].

ويناقش: بعدم وجود ما يوجب التفريق في الحكم بين الرهن في يد

---

(١) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٦٧. (٢) في ص٣٣٥ ـ ٣٤٢.

(٣) كتاب الروايتين والوجهين (الموضع السابق).

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للإمام أبي يوسف ص٥٣، ومنشأ الخلاف بين ابن أبي ليلى القائل بعدم تقديم المرتهن بثمن الرهن إذا كان بيد العدل وبين الجمهور القائلين بتقديم المرتهن بثمن الرهن ولو كان موضوعاً على يد عدل، هو أن ابن أبي ليلى يرى أن الرهن لا يتم بقبض العدل وإنما لا بد من قبض المرتهن له، بينما الجمهور يرون أن قبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له.
المبسوط، للسرخسي ٢١/٧٧، ٧٨.

المرتهن وبين الرهن في يد العدل؛ لأن قبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في الحكم.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن حق المرتهن متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً، وبقية الغرماء حقوقهم متعلقة بالذمة دون العين فكان حقه أقوى[١].

الدليل الثاني:

القياس على حال الحياة، فإذا قدم المرتهن حال حياة الراهن فكذلك حال موته؛ لأن تقديم حقه إنما هو من حيث كون حقه متعلقاً بعين المال، وهذا المعنى لا يختلف بالحياة والموت[٢].

الترجيح:

الراجح هو القول بتقديم المرتهن بثمن الرهن على بقية الغرماء في حال وفاة الراهن؛ وذلك لظهوره وسلامة أدلته وضعف أدلة القولين الآخرين لما ورد عليها من مناقشة، والله أعلم.

○ المسألة الثالثة ○

كيفية استيفاء الدَّين من ثمن الرهن

إذا بيع الرهن لسداد الدَّين المرهون به، فإنه لا يخلو من إحدى ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون ثمن الرهن أكثر من قدر الدَّين.

وفي هذه الحالة يأخذ الدائن (المرتهن) مقدار دينه، ويرد الباقي على الراهن أو ورثته، فإن كان الراهن مفلساً فالفضل يكون لبقية الغرماء؛ حيث إن قدر الفضل لم يتعلق به حق المرتهن.

---

(١) تحفة المحتاج ٥/٨٣؛ المغني ٤/٤٤٨؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/٦١.

(٢) المغني ٤/٤٤٨.

الحالة الثانية: أن يكون ثمن الرهن مساوياً لقدر الدين.

وفي هذه الحالة يأخذ المرتهن الثمن جميعه؛ لأنه أحق به من سائر الغرماء حتى يستوفي كامل حقه.

الحالة الثالثة: أن يكون ثمن الرهن أقل من الدَّين.

وفي هذه الحالة يأخذ المرتهن الثمن جميعه، ويرجع فيما بقي من دينه على مال الراهن، فإن كان على الراهن ديوناً أخرى حاص الغرماء ببقية دينه؛ لأن قدر الفضل من الدَّين دين لا رهن به فساوى فيه بقية الغرماء[1].

(١) بدائع الصنائع ٦/١٥٣؛ الأم، للإمام الشافعي ٣/١٧٣؛ المغني ٤/٤٤٧.



استيفاء الديون الموثقة بالضمان(١)

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يوجبه عقد الضمان.

المطلب الثاني: استيفاء الدَّين من الضامن.

المطلب الثالث: استيفاء الدّين من المضمون عنه.

المطلب الأول

ما يوجبه عقد الضمان

اختلف العلماء فيما يوجبه عقد الضمان، على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه يوجب نقل الدَّين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فتبرأ به ذمة المضمون عنه بمجرد الضمان.

---

(١) الضمان في اللغة قيل: مشتق من (الضم) فذمة الضامن مضمومة إلى ذمة المدين.
واعترض: بأن لام الكلمة في الضم «ميم» وفي الضمان «نون».
وأجيب بأنه من الاشتقاق الأكبر، وهو المشاركة في أكثرالأصول مع ملاحظة المعنى.
وفي لسان العرب ٢/ ٥٥٠؛ الضمان مشتق من (الضمن) فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه.
وأما في الاصطلاح فضمان الدَّين هو: «التزام الإنسان في ذمته دَين المديون مع بقائه عليه». المحرر لأبي البركات ابن تيمية ١/ ٣٣٩.
والضمان يتضمن أربعة أطراف: (الضامن) وهو الذي التزم الدين، و(المضمون له) وهو الدائن، و(المضمون عنه) وهو المدين، و(المضمون) وهو الدَّين.
ويطلق على الضمان أيضاً مسمى (الكفالة)، و(الحمالة).
الدرر الحكام ٢/ ٢٩٥، ٢٩٦؛ المقدمات الممهدات ٢/ ٣٧٣؛ مغني المحتاج ٢/ ١٩٨؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١١٤، ١١٥.

وهو قول الظاهرية[١]، وقال به ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور[٢].

قال ابن حزم: «من كان له على آخر حقٌّ مالٍ من بيع أو من غير بيع... فضمن له ذلك الحق إنسان... فقد سقط ذلك الحق عن الذي كان عليه وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال»[٣].

القول الثاني:

أنه يوجب مطالبة الضامن بالدَّين دون انشغال ذمته به.

وهو أصح القولين في مذهب الحنفية وعليه الأكثر عندهم[٤].

القول الثالث:

أنه يوجب انشغال ذمة الضامن بالدَّين مع بقائه في ذمة المضمون عنه.

وهو مذهب المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧]، والقول الثاني والمقابل للأصح في المذهب الحنفي[٨]، وبه قال: سفيان الثوري وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد القاسم بن سلام[٩].

قال المرغيناني: «هي [أي الكفالة] ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة،

---

(١) المحلى ٨/ ١١١.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١١٩؛ رحمة الأمة ص١٥٨؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٢٣؛ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، لأبي يوسف ص٥٤.

(٣) المحلى (الموضع السابق).

(٤) تأسيس النظر، للدبوسي ص٧٠؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٤٦؛ بدائع الصنائع ٦/ ١٠؛ الفتاوى البزازية ٦/ ٢؛ المبسوط ١٩/ ١٦٠، ١٦١؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨١؛ ملتقى الأبحر ٢/ ١٢٣، ١٢٤ مع شرحه بدر المتقى في شرح الملتقى.

(٥) المنتقى، للباجي ٦/ ٨٢؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٢٩؛ حاشية العدوي على الخرشي ٦/ ٢١.

(٦) الوجيز، للغزالي ١/ ١٨٥؛ المهذب ١/ ٣٤٨؛ أسنى المطالب ٢/ ٢٤٦؛ مغني المحتاج ٢/ ٢٠٨؛ تحفة المحتاج ٥/ ٢٧١.

(٧) الإقناع، للحجاوي ٢/ ١٧٦؛ المحرر ١/ ٣٣٩؛ المبدع ٤/ ٢٤٩؛ الإنصاف ٥/ ١٩٠؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٤٦.

(٨) بدائع الصنائع ٦/ ١٠؛ البحر الرائق ٦/ ٢٠٤؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٨١.

(٩) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١١٨؛ المغني ٤/ ٦٠٣.

وقيل في الدَّين والأول أصح»[١].

وقال خليل في مختصره[٢]: «الضمان شغل ذمة أخرى بالحق»، قال في منح الجليل[٣]: «أي مع الأولى».

وقال الإمام الشافعي: «وإذا كان للرجل على الرجل المال فكفل به رجلاً آخر فلرب المال أن يأخذهما، وكل واحد منهما، ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله»[٤].

وقال الزركشي: «لا يبرأ المضمون عنه بنفس الضمان، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه»[٥].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: توفي رجل فغسَّلناه وحنَّطناه وكفَّناه ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطى ثم قال: **«أعليه دين؟»**، قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملها أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليَّ، فقال رسول الله ﷺ: **«أحق الغريم وبرئ منهما الميت؟»**. قال: نعم. فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: **«ما فعل الديناران؟»**، فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: قد قضيتهما. فقال رسول الله ﷺ: **«الآن بردت عليه جلده»**[٦].

وجه الدلالة في الحديث:

استدل بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: «أن النبي ﷺ امتنع أن يصلي على الذي كان عليه الدَّين

---

(١) الهداية ٧/١٦٣.
(٢) ص٢٠٩.
(٣) ٦/١٩٨.
(٤) الأم ٣/٢٣٤.
(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/١١٨.
(٦) سبق تخريجه في ص٣٧٥.

قبل ضمان أبي قتادة، وصلى عليه بعد ضمانه، فدل ذلك على الفرق بين الحالين، فلو لم يسقط الدَّين عن الميت وينتقل إلى ذمة أبي قتادة لما كانت الحال إلا واحدة»[(١)].

الوجه الثاني: أن قوله ﷺ: **«وبرئ منهما الميت»**، صريح في براءة ذمة المضمون عنه بمجرد الضمان[(٢)].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الوجه الأول: بأن امتناع النبي ﷺ أن يصلي عليه قبل الضمان، وصلاته عليه بعد الضمان دليل على الفرق بين الحالين، ولكن ليس هذا الفرق هو انشغال ذمته بالدَّين قبل الضمان وسقوطه عنه بالضمان، وإنما لأنه بالضمان صار لدينه وفاء، والنبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ ما كان يصلي على مدين لم يخلف وفاء، فأما من خلف وفاء فكان يصلي عليه، والضمان مع إبراء الميت من الرجوع يقوم مقام الوفاء فلذلك صلى عليه[(٣)].

ونوقش الوجه الثاني: بأن قوله ﷺ: **«وبرئ منهما الميت؟»** ليس إخباراً منه ﷺ ببراءته، وإنما هو استفهام في أنه هل ضمن متبرعاً لا ليرجع؟، ولهذا أجابه بنعم. ولو ضمن أبو قتادة بنية الرجوع عليه لما كان للضمان فائدة إذاً؛ ولما صَلَّى عليه النبي ﷺ؛ لأن ذمة الميت لمَّا تزل مشغولة بدين ليس له وفاء، ويدل على هذا سياق الحديث حين أخبره بالقضاء فقال ﷺ: **«الآن بردت عليه جلده»**، فلو لم يكن باقياً عليه لما قال له ﷺ: الآن بردت عليه جلده؛ لأن تبريد الجلد قد حصل من حين الضمان لو كان مسقطاً للحق عن المضمون عنه، بل لو لم يكن الدَّين باقياً عليه لما سأل النبي ﷺ أبا قتادة بعد ذلك بيوم بقوله: **«ما فعل الديناران؟»**[(٤)].

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/١١٩؛ المحلى ٨/١١٢.

(٢) المحلى ٨/ ١١٥؛ المغني ٤/ ٦٠٤.

(٣) شرح كتاب المزني، الجزء الخامس، كتاب الضمان، اللوحة (١٢١) [مخطوط]؛ فتح القدير ٧/ ١٦٤؛ المغني ٤/ ٦٠٤.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/١١٩ ـ ١٢١؛ شرح كتاب المزني (الموضع السابق) [مخطوط]؛ المنتقى، لأبي البركات ابن تيمية ٢/ ٣٦٣؛ المغني ٤/ ٦٠٤.

الدليل الثاني:

عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: شهدت جنازة فيها رسول الله ﷺ فلما وضعت، سأل رسول الله ﷺ: أعليه دين؟ قالوا: نعم، فعدل عنها وقال: «**صلوا على صاحبكم**»، فلما رآه علي تقفى قال: يا رسول الله بريء من دينه، وأنا ضامن لما عليه، فأقبل رسول الله ﷺ فصلى عليه، ثم انصرف فقال: «**يا علي جزاك الله خيراً، فك الله رهانك يوم القيامة كما فككت رهان أخيك المسلم، ليس من عبد يقضي عن أخيه دينه إلا فك الله رهانه يوم القيامة**»، فقام رجل من الأنصار فقال: يا رسول الله لعليٍّ خاصة؟ قال: «**للعامة المسلمين**»[١].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ أخبر بأن المدين قد فُكَّ رهانه بضمان دينه فقط، وهذا دليل على أن المضمون عنه يبرأ بمجرد الضمان، ولو لم تبرأ ذمته بمجرد الضمان لما انفك رهانه[٢].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف لا ينهض للاحتجاج به كما ذكر ذلك البيهقي[٣] وابن حجر[٤].

الوجه الثاني: لو ثبت هذا الحديث فهو لا يدل على المدعى؛ لأن المراد بقوله ﷺ: «**فك الله رهانك يوم القيامة كما فككت رهان أخيك**» ـ كما يقول أبو الطيب الطبري ـ: «أراد به فكه عن احتباسه عن الصلاة؛ لأن الفك هو الإطلاق»[٥]، قال ابن الهمام: «**لأنه كان بحال لا يصلى عليه فلما ضمنه عنه فكه عن ذلك**»[٦].

---

(١) تقدم تخريجه في ص٤١٧.

(٢) المحلى ٨/ ١١٥؛ فتح القدير ٧/ ١٦٤.

(٣) في السنن الكبرى ٦/ ٧٣.

(٤) في التلخيص الحبير ٣/ ٥٤.

(٥) شرح كتاب المزني (الموضع السابق) [مخطوط].

(٦) فتح القدير ٧/ ١٦٤. وينظر: المغني ٤/ ٦٠٤.

أدلة القول الثاني:

أولاً: الأدلة على أن الضمان لا يسقط الدَّين عن المضمون عنه.

الدليل الأول:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه**»[(١)].

وجه الدلالة في الحديث:

أنه علق براءة ذمة المدين بالقضاء، وهذا دليل على أن الذمة لا تبرأ بمجرد الضمان[(٢)].

الدليل الثاني:

حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه والذي تقدم نصه في أدلة القول الأول[(٣)]، ومحل الاستشهاد فيه هو قوله ﷺ بعد قضاء الدَّين عن الميت: «**الآن بردت عليه جلده**».

وجه الدلالة في الحديث:

استدل بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ حث أبا قتادة على قضاء ما ضمنه، ولو برئت ذمة الميت بمجرد الضمان لما سأل النبي (عليه الصلاة والسلام) أبا قتادة وحثه على القضاء[(٤)].

الوجه الثاني: قوله ﷺ: «**الآن بردت عليه جلده**» لَمَّ أَخْبَره أبو قتادة بقضائهما، دليل على أن ذمة الميت لم تبرأ بمجرد الضمان، وأن الدَّين كان

(١) تقدم تخريجه في ص٣٧٤.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١١٩؛ الحاوي الكبير، للماوردي (جـ٧)، اللوحة (٢٥٧) [مخطوط].

وقد استدل بهذا الحديث بالإضافة إلى ابن المنذر والماوردي كل من ابن الهمام في فتح القدير ٧/ ١٦٤؛ وابن قدامة في المغني ٤/ ٦٠٤؛ والقاضي عبد الوهاب في الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٢١.

(٣) تقدم نصه ومن أخرجه في ص٣٧٥.

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي (جـ٧)، اللوحة (٢٥٧) [مخطوط]؛ نيل الأوطار ٥/ ٣٥٩.

باقياً عليه إلى حين القضاء، ولو كانت ذمة الميت قد برئت بمجرد الضمان لما قال له: **«الآن بردت عليه جلده»**؛ لأن تبريد الجلد يكون قد حصل حين الضمان[1].

الدليل الثالث:

أن الضمان وثيقة بدين في الذمة فوجب ألا ينقله عن ذمة من هو عليه قياساً على الرهن[2].

الدليل الرابع:

لو كان الضمان مبرئاً لمن عليه الحق لكان حوالة وهما متغايران؛ لأن اسم الحوالة والضمان مشتقان من معناهما، فالحوالة مشتقة من تحول الحق (بمعنى انتقاله)[3]، والضمان مشتق من ضم ذمة إلى ذمة، وقيل: من تضمين ذمة إلى ذمة، فاقتضى أن يكون اختلافُ أسمائهما المشتقة من اختلاف معانيهما موجباً لاختلاف أحكامهما؛ لأن تغير الأسامي دليل على تغاير المعاني في الأصل[4].

ثانياً: الدليل على أن الضمان يوجب مطالبة الضامن دون انشغال ذمته بالدَّين.

استدل لذلك: بأن الضمان مشتق من (الضم)، فيقتضي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، وهذا الضم إنما هو في المطالبة لا في شغل ذمة الضامن بالدَّين، وإلا للزم من انشغال ذمة الضامن بالدَّين مع ذمة المضمون عنه أن يكون الدَّينُ دينين، دَين في ذمة الأصيل، ودَين في ذمة الضامن،

---

(١) شرح كتاب المزني (الموضع السابق) [مخطوط]؛ فتح القدير ٧/ ١٦٤؛ المغني ٤/ ٦٠٤؛ نيل الأوطار (الموضع السابق).

(٢) المنتقى، للباجي ٦/ ٨٢؛ الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢١؛ المهذب ١/ ٣٤٨؛ شرح كتاب المزني (الموضع السابق) [مخطوط]؛ المبدع ٤/ ٢٥٤.

(٣) كما سيأتي في بيان معنى الحوالة في ص٥٣٨.

(٤) بدائع الصنائع (الموضع السابق)؛ الحاوي الكبير، للماوردي (الموضع السابق) [مخطوط]؛ المغني (الموضع السابق).

وبالتالي يكون للدائن استيفاؤهما جميعاً وهذا غير جائز[1].

ونوقش: بأن ذلك غير لازم فليس في ثبوت المال في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب تعدد الدَّين ولا يوجب زيادة حق الطالب؛ لأن ثبوت الدَّين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الدَّين الواحد في ذمتين، والممتنع كون عين تثبت في زمن واحد في محلين حقيقيين[2].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بأن الضمان يوجب انشغال ذمة الضامن بالدَّين مع بقائه في ذمة المضمون عنه بما يلي:

أولاً: الأدلة على أن الضمان لا يسقط الدَّين عن المضمون عنه.

أدلتهم على ذلك هي أدلة القول الثاني عليه، وقد تقدمت[3].

ثانياً: الأدلة على الضمان يوجب انشغال ذمة الضمان بالدَّين.

استدلوا لذلك بما يلي:

الدليل الأول:

أن الضامن مطالب بالدَّين، والمطالبة به ولا دَين محال؛ لأن المطالبة بإيفاء الدَّين فرع وجوب الدَّين ولا يتصور الفرع بدون الأصل، فإذا ثبت الفرع وهو المطالبة لزم منه ضرورة ثبوت الأصل وهو انشغال الذمة بالدَّين[4].

ونوقش: بأن هذا منتقض بالوكيل والولي فهم يطالبون بدين على الموكل والصغير وليس عليهما دَين[5].

ويجاب: بأن هؤلاء إنما يطالبون بصفتهم نائبون عن غيرهم قائمون مقامهم في أموالهم، ولذا فهم لا يلزمون بالوفاء من أموالهم، فلو أعسر

---

(١) تبيين الحقائق ٤/١٤٦؛ البحر الرائق ٦/٢٠٤؛ بدائع الصنائع ٦/١٠.
(٢) ينظر الدليل الثاني من أدلة القول الثالث الآتية.
(٣) في ص٥١٣.
(٤) المبسوط ١٩/١٦١؛ تبيين الحقائق ٤/١٤٦.
(٥) فتح القدير ٧/١٦٣؛ تبيين الحقائق (الموضع السابق).

الموكل أو الصغير لما ألزم الوكيل أو الولي بإيفاء ما عليهما (أي ما على الموكل أو الصغير) من مالهما (أي من مال الوكيل أو الولي)، بخلاف الضامن فهو ملزم بالوفاء من ماله، حتى يحبس فيه ويباع عليه ماله جبراً، ولو مات أخذ من تركته كسائر الديون.

الدليل الثاني:

أن الضمان مشتق من (الضم)، وهذا يقتضي أن الضمان يوجب الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما[(١)].

ونوقش بأنه «من المحال الممتنع أن يكون مال واحد معدود محدود، هو كله على زيد وهو كله على عمرو، ولو كان هذا لكان للذي هو له عليهما أن يأخذهما جميعاً بجميعه، فيحصل له العدد مضاعفاً»[(٢)].

وأجيب بما يلي:

أولاً: لا يمتنع أن يكون لدين واحد محلان فأكثر؛ لأن ثبوت الدَّين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين، والمحال الممتنع هو كون عين واحدة في محلين مختلفين في زمن واحد[(٣)].

ثانياً: يجوز تعلق الدَّين بمحلين كتعلق دَين الرهن به وبذمة الراهن، وكفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض، وكما لو غصب شخص شيئاً ثم غصبه منه غاصب فاستهلكه كان للمالك مطالبة كل واحد منهما به، وكل ذلك ليس بممتنع، والتعدد فيه ليس في ذاته فهو دَين واحد، وما على الضامن هو ما على الأصيل وإنما التعدد في المحل بحسب ذاتيهما[(٤)].

ثالثاً: لا يلزم من وجوب الدَّين عليهما تكرار الاستيفاء؛ لأنه إذا أخذ من أحدهما سقط عن الآخر ضرورة، فيمتنع الأخذ منه، كما أنه باستيفائه

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٠؛ المغني ٤/ ٦٠. (٢) المحلى ٨/ ١١٤.

(٣) تأسيس النظر، للدبوسي ص٧٠؛ البحر الرائق ٦/ ٢٠٤؛ شرح كتاب المزني (الموضع السابق) [مخطوط].

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي (جـ٧)، اللوحة (٢٥٧) [مخطوط]، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/ ٩٥؛ مغني المحتاج ٢/ ٢٠٨؛ حاشية الباجوري ١/ ٦٤٧؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٤٦؛ المغني ٤/ ٦٠٤.

الدَّين من أحدهما يسقط حقه في المطالبة بالدَّين؛ لوصول حقه إليه، فهو وإن ثبت له حق مطالبتهما إلا أنه ليس له حق الأخذ منهما جميعاً.

الترجيح:

من خلال عرض أقوال العلماء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشة يتبين رجحان القول الثالث؛ لظهوره، وقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة في مقابل عدم نهوض أدلة القولين الآخرين للاحتجاج بها بما ورد عليها من مناقشة.. والله أعلم.

ثمرة الخلاف:

الخلاف بين القول الثاني القائل بأن الضمان يوجب ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام المطالبة، وبين القول الثالث القائل بأن الضمان يوجب ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الدَّين إنما هو خلاف لفظي لا ثمرة له؛ لأن الحنفية القائلين بأن الضمان ضم في المطالبة يوافقون الجمهور في أن الضامن لو مات أُخذ الدين من تركته، فلو كان الضمان ضماً في المطالبة فقط دون الدَّين للزم ألا يستوفى الدَّين من تركة الضامن؛ لأن المطالبة تسقط عنه بموته لانعدام المحل. ولهذا قال ابن عابدين: «يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدَّين في ذمة الكفيل أيضاً»[(١)].

أما ثمرة الخلاف بين القول الأول وبين القولين الثاني والثالث فظاهرة، وسيأتي جانب منها في مبحث استيفاء الدَّين من المضمون عنه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٢. وأيضاً فالحنفية يقولون بأن الدائن لو وهب الدَّين للضامن لصح ورجع الضامن الموهوب له على الأصيل مع أنهم ـ أي: الحنفية ـ يقولون: إن هبة الدَّين من لغير من عليه الدَّين لا تصح، كما أنهم يقولون بأن الدائن لو اشترى بالدَّين شيئاً من الضامن صح مع أنهم قالوا بأن الشراء بالدَّين من غير من عليه الدَّين لا يصح، بهذا يتضح أن خلاف أكثر الحنفية للجمهور خلاف لفظي لا ثمرة له من حيث الموضوع.
ينظر: فتح القدير ٧/ ١٦٣، البحر الرائق ٦/ ٢٠٥، حاشية ابن عابدين (الموضع السابق).

المطلب الثاني

استيفاء الدَّين من الضامن

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في حال كون الضامن واحداً.

المسألة الثانية: في حال تعدد الضامنين.

○ المسألة الأولى ○

استيفاء الدَّين من الضامن في حال كونه واحداً.

وتحتها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مطالبة الضامن بالوفاء.

الفرع الثاني: إلزام الضامن بالوفاء.

الفرع الثالث: أثر موت المضمون عنه في حلول الدَّين المؤجل على الضامن.

● الفرع الأول: مطالبة الضامن بالوفاء

وفيه أمران:

الأمر الأول: ثبوت المطالبة على الضامن.

الأمر الثاني: وقت مطالبة الضامن.

□ الأمر الأول: ثبوت المطالبة على الضامن

ذهب عامة الفقهاء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] والظاهرية[5]، إلى أن بعقد الضمان يثبت للدائن (المضمون له) حق مطالبة الضامن بالدين الذي التزمه، قال الموفق ابن قدامة: «ولا نعلم في هذا خلافاً»[6].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٠؛ فتح القدير ٧/ ١٨٢.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٧٩؛ كفاية الطالب الرباني ٤/ ١٦٠.

(٣) الأم ٣/ ٢٣٤؛ تحفة المحتاج ٥/ ٢٧١.

(٤) المحرر ١/ ٣٣٩؛ الفروع ٤/ ٢٣٨. (٥) المحلى ٨/ ١١١.

(٦) المغني ٤/ ٥٩٣.

ويدل على هذا ما يلي:

أولاً: قوله ﷺ: «الزعيم غارم»[١].

حيث دل الحديث على أن كل زعيم غارم، والزعيم هو الضامن، فيكون غارماً، وإذا كان غارماً، فإن للدائن مطالبته بالدَّين.

ثانياً: أن الدَّين ثابت في ذمة الضامن، فكان للدائن مطالبته به كسائر الديون.

ثالثاً: أن كون الدائن له حق مطالبة الضامن هو فائدة عقد الضمان[٢].

□ الأمر الثاني: وقت مطالبة الضامن

مع اتفاق الفقهاء على أن الضامن مطالب بالدَّين الذي التزمه بعقد الضمان إلّا أنهم اختلفوا في وقت مطالبته به، على قولين:

القول الأول:

للدائن مطالبة الضامن بالدَّين الحال أو بالدَّين المؤجل عند حلول أجله مطلقاً سواء تعذر عليه مطالبة المضمون عنه أو لم يتعذر عليه ذلك.

وهو مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦]، وقول لبعض المالكية[٧]، وقال به[٨]: سفيان الثوري، والأوزاعي، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد القاسم بن سلام.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد بسنده عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه المسند ٥/ ٢٦٧.
وأخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٨٨، كتاب العارية، باب العارية مؤداة.
وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢٤٥.

(٢) المغني (الموضع السابق).

(٣) الأمالي ص٣٣؛ بدائع الصنائع ٦/ ١٠؛ فتح القدير ٧/ ١٨٢؛ الدرر الحكام ٢/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٤) الأم ٣/ ٢٣٤؛ المهذب ١/ ٣٤٨؛ تحفة المحتاج ٥/ ٢٧١؛ أسنى المطالب ٢/ ٢٤٦.

(٥) المحرر ١/ ٣٣٩؛ الفروع ٤/ ٢٣٨؛ المبدع ٤/ ٢٤٩؛ الإنصاف ٥/ ١٩٠.

(٦) المحلى ٨/ ١١١.

(٧) حاشية البناني على الزرقاني ٦/ ٢٩؛ حلي المعاصم ١/ ١٨٧.

(٨) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١١٨؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٢٣؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٥/ ٧١.

قال الطحاوي: «وللمضمون له أن يطالب بالمال كل واحد من المطلوب والضمين»[١].

قال النووي: «وللمستحق مطالبة الضامن والأصيل»[٢].

وقال الحجاوي: «ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما»[٣]، قال البهوتي: «أي من المضمون عنه والضامن»[٤].

القول الثاني:

لا يحق للدائن مطالبة الضامن بالدَّين الحال أو المؤجل عند حلول أجله إلّا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه، بأن كان معسراً أو غائباً.

وهو قول الإمام مالك الذي رجع إليه[٥]، وبه أخذ ابن القاسم[٦]، وهو المشهور والذي عليه العمل وبه القضاء عند المالكية[٧]، واعتمده خليل في مختصره[٨]، وابن أبي زيد[٩] ....

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٠٣.

(٢) المنهاج ٢/٢٠٨ (مطبوع مع مغني المحتاج).

(٣) الإقناع ٢/١٧٦. (٤) كشاف القناع ٣/٣٦٤.

(٥) المنتقى، للباجي ٦/٨٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة ص٣٩٩.

(٦) المقدمات الممهدات ٢/٣٧٩.

(٧) أصول الفتيا، لابن الحارث ص٢٤٠؛ معين الحكام، لابن عبد الرفيع ٢/٧٩٨؛ منح الجليل ٦/٢١٧؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٢٩؛ الفواكه الدواني ٢/٣٢٤؛ البهجة في شرح التحفة ١/١٨٧.

(٨) مختصر خليل ص٢١٠.

(٩) هو: عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي؛ أبو محمد، عالم أهل المغرب، إمام المالكية في وقته؛ وجامع مذهب الإمام مالك وشارح أقواله، عرف بـ(مالك الصغير)؛ ولقب بـ(قطب المذهب)، تفقه بفقهاء القيروان والأندلس وسَبْتة والمغرب، كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية، ذا بيان، يجيد الشعر، وجمع إلى ذلك صلاحاً تاماً وورعاً وعفة، كثر الآخذون عنه، وهو الذي لخص المذهب المالكي، توفي بالقيروان سنة ٣٨٦هـ.

له مصنفاته عديدة في الفقه المالكي منها: «النوادر والزيادات على المدونة»، «مختصر المدونة»، «الرسالة»، «الاقتداء بأهل المدينة».

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٧/١٠؛ الديباج المذهب ١/٤٢٧؛ شجرة النور الزكية ص٩٦.

في رسالته[١]، وقال به أبو ثور[٢]، واختاره ابن القيم[٣]، والسعدي[٤]، من الحنابلة.

قال الخرشي: «الضامن لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم ـ وهو المضمون ـ حاضراً موسراً يتيسر الأخذ منه... على المشهور»[٥].

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الزعيم غارم»[٦].

وجه الدلالة في الحديث:

أفاد الحديث أن الزعيم غارم، والزعيم هو الضامن، فيكون غارماً، والمطالبة طريق تغريمه، فيثبت للمضمون له حق مطالبة الضامن متى شاء سواء تعذر عليه مطالبة المضمون عنه أو لم يتعذر؛ حيث إن تغريم الضامن في الحديث لم يُقَيَّد بتعذر تغريم المضمون عنه[٧].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش: بأن الحديث دل على أن الضامن غارم، لكن لا يلزم منه أنه غارم في جميع الأحوال، بدليل أنه لو أدى الأصيل لم يكن غارماً، ولهذا فالحديث لا عموم له، فيحمل الحديث على أن الزعيم غارم في حال توجه المطالبة إليه، والمطالبة لا تتوجه إلى الضامن إلا عند تعذر مطالبة الأصيل[٨].

---

(١) الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني ص١٥٣.

(٢) الحاوي الكبير، للماوردي (جـ٧)، لوحة (٢٥٧) [مخطوط].

(٣) أعلام الموقعين ٣/ ٣٩٩. (٤) المختارات الجلية ص١١٩.

(٥) الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٢٨. (٦) تقدم تخريجه في ص٥١٩ هامش (١).

(٧) وقد استدل بهذا الحديث كل من: الخطيب الشربيني في الإقناع ٣/ ٩٩؛ ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٨؛ والزركشي في شرحه على مختصر الخرقي ٤/ ١١٦.

(٨) أعلام الموقعين ٣/ ٣٩٩.

الدليل الثاني:

أن الضمان يوجب ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، فيثبت الدَّين في ذمة الضامن كثبوته في ذمة المضمون عنه، فيثبت للدائن مطالبة الضامن بالدَّين متى شاء قياساً على الأصيل(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: كون الضمان يوجب ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه لا يلزم منه أن يثبت للدائن حق مطالبة الضامن متى شاء؛ لأن الضمَّ قَدْرٌ مشترك بين ضَمٍّ يطالَب معه الضامن استقلالاً، وضَمٍّ يطالَب معه الضامن بدلاً، والأعم لا يستلزم الأخص(٢).

الوجه الثاني: أن هناك فرقاً بين ثبوت الدَّين في ذمة الأصيل وبين ثبوت الدَّين في ذمة الضامن يوجب عدم التساوي في المطالبة، وهذا الفرق هو أن الدَّين قد ثبت في ذمة المضمون عنه أصالة، وثبت في ذمة الضامن تبعاً(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن صاحب الحق لا يطالب الضامن إلّا إن تعذر عليه مطالبة المضمون عنه، بما يلي:

الدليل الأول:

«أن الضامن فرع والمضمون عنه أصل، وقاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول؛ كالتراب في الطهارة، والصوم في كفارة اليمين، وقد اطرد هذا في ولاية النكاح واستحقاق الميراث، لا يلي فرع مع أصله، ولا يرث معه»(٤).

الدليل الثاني:

أن الضمان وثيقة في دين فلم يجز استيفاء الحق منها قبل مطالبة من

---

(١) فتح القدير ٧/ ١٨٢؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٧؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٥/ ٧١.

(٢) أعلام الموقعين ٣/ ٤٠٠. (٣) أعلام الموقعين ٣/ ٣٩٩.

(٤) أعلام الموقعين ٣/ ٣٩٩.

عليه الدَّين قياساً على الرهن[١].

وجه ذلك: أن الضمان توثقة وحفظ للحق فهو جارٍ مجرى الرهن، لكن ذاك رهن عين، وهذا رهن ذمة أقامها الشارع مقام رهن الأعيان للحاجة إليها واستدعاء المصلحة لها، والرهن لا يستوفى منه إلا مع تعذر الاستيفاء من الراهن فكذلك الضمين[٢].

الدليل الثالث:

يقول ابن القيم:

«إن الضامن في الأصل... وُضِعَ ليحفظ لصاحب الحق حقه من التَّوَى[٣]، ويكون له محل يرجع إليه عند تعذر الاستيفاء من محله الأصلي، ولم ينصب الضامن نفسه لأن يطالبه المضمون له مع وجود الأصل ويُسْرته والتمكن من مطالبته، والناس يستقبحون هذا ويعدون فاعله متعدياً، ولا يعذرونه بالمطالبة، حتى إذا تعذر عليه مطالبة الأصل عَذَرُوه بمطالبة الضامن وكانوا عوناً له عليه، وهذا أمر مستقر في فطر الناس ومعاملاتهم»[٤].

الترجيح:

الراجح من القولين هو أن صاحب الحق لا يطالب الضامن بإيفاء الدَّين إلّا إذا تعذر عليه استيفاء دينه من المضمون عنه؛ وذلك لظهور أدلته في مقابل ما ورد على أدلة القول الآخر من مناقشة. والله أعلم.

● الفرع الثاني: إلزام الضامن بالوفاء

وفيه أمران:

الأمر الأول: حكم إلزام الضامن بالوفاء.

---

(١) المنتقى، للباجي ٦/٨٦؛ الخرشي على مختصر خليل ٦/٢٨؛ شرح مختصر المزني (الموضع السابق) [مخطوط].

(٢) أعلام الموقعين (الموضع السابق).

(٣) التَّوَى: (بالألف المقصورة)، من تَوِيَ المال: أي هلك وذهب، وفي المثل: أَتْوَى من دين. أساس البلاغة ص٦٦؛ أنيس الفقهاء ص٢٢٥.
وفي الاصطلاح: (العجز عن الوصول إلى الحق)، تبيين الحقائق ٤/١٧٣.

(٤) أعلام الموقعين ٣/٣٩٩. وينظر نحوه في المختارات الجلية، للسعدي ص١١٩.

الأمر الثاني: وقت إلزام الضامن بالوفاء.

□ **الأمر الأول: حكم إلزام الضامن بالوفاء**

إذا امتنع الضامن عن الوفاء بما ضمنه بعد مطالبته، فإن للدائن الحق في التشديد عليه بالمطالبة، وله ملازمته، وإقامة الدعوى بحبسه لحمله على الوفاء أو الحجر عليه وبيع ماله وتسديد الدَّين من ثمنه[١].

وذلك لأن الدَّين ثابت في ذمة الضامن، فهو مدين، فيثبت عليه ما يثبت على سائر المدينين من الأحكام.

□ **الأمر الثاني: وقت إلزام الضامن بالوفاء**

إلزام الضامن بالوفاء لا يكون إلا بعد امتناعه عن الوفاء عند توجه المطالبة إليه، وقد اختلف العلماء في وقت مطالبة الضامن بالوفاء على قولين ـ كما سبق ـ وعلى هذا الخلاف في المطالبة ينبني الخلاف في الإلزام بالوفاء؛ لأن إلزام الضامن بالوسائل الشرعية سواء ما تعلق منها بشخصه أو بماله لا يكون إلا في حال مماطلته، ولا يكون المدين مماطلاً إلا بعد أن يطالب بالوفاء فيمتنع من غير ما عذر يستوجب إنظاره أو إمهاله.

● **الفرع الثالث: أثر موت المضمون عنه في حلول الدَّين المؤجل على الضامن**

الدَّين المضمون إذا كان مؤجلاً وحَلَّ على المضمون عنه بموته (إن قيل بأن الدَّين المؤجل يحل بموت من هو عليه)[٢]، فإنه لا يحل على الضامن بموت المضمون عنه قبل الأجل، وإنما يبقى في حق الضامن إلى أجله وتمتنع مطالبته به إلى أن يحل، وبهذا قال الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]

---

(١) تبيين الحقائق ٤/١٥٦؛ البهجة في شرح التحفة ١/١٨٨؛ الحاوي، للماوردي الجزء السابع، اللوحة (٢٦١) [مخطوط]؛ أسنى المطالب ٢/٢٤٧؛ الإنصاف ٥/٢٠٣.

(٢) سبق إيراد أقوال أهل العلم في مسألة حلول الدَّين المؤجل بوفاة المدين في ص٤٢٥.

(٣) الدر المختار ٥/٣١٩؛ الفتاوى الهندية ٣/٢٧٩.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٢٩؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/٣٣٧.

(٥) نهاية المحتاج ٤/٤٥٩؛ مغني المحتاج ٢/٢٠٨.

والحنابلة[1].

وذلك لأن الدَّين مؤجل، والدَّين المؤجل لا يحل على شخص بموت غيره[2].

ولأن الدَّين ثابت في ذمة الضامن مؤجلاً، ولم يقم ما يوجب حلوله، فيبقى على الأصل وهو التأجيل، بخلاف المضمون عنه فقد قام ما يوجب حلول الدَّين عليه وهو الموت ـ على القول بأن الدَّين المؤجل يحل بموت المدين ـ.

○ المسألة الثانية ○

استيفاء الدَّين من الضامنين المتعددين

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إذا ضمن كل واحد جميع الدَّين بعقد منفرد.

الفرع الثاني: إذا ضمنوا جميعاً الدين بعقد واحد.

الفرع الثالث: إذا ضمن الضامن ضامن آخر.

● الفرع الأول: إذا ضمن كل واحد من الضامنين جميع الدَّين بعقد منفرد

إذا تعدد الضامنون وكان كل واحد منهم ضامناً للدَّين جميعه بعقد منفرد، فالحكم أن الدائن له مطالبة كل واحد منهم بجميع الدَّين، ويكون للدائن من الحق على كل واحد منهم مثل ما له على الضامن المنفرد.

وبهذا قال الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

---

(١) الكافي، لابن قدامة ٢/ ٢٣١؛ المبدع ٤/ ٢٦٠.

(٢) المغني ٤/ ٦٠٢.

(٣) الأمالي ص٤٧؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٣٧.

(٤) المنتقى، للباجي ٦/ ٨٨؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٤٢.

(٥) أسنى المطالب ٢/ ٢٤٩ مع حاشية شهاب الدين الرملي.

(٦) حيث أجازوا أن يتعدد الضامنون بعقد واحد، وعللوا الجواز بقولهم، كما في كشاف القناع ٣/ ٣٦٥: «لأنه ما جاز ثبوته في ذمة اثنين جاز ثبوته في ذمة أكثر منها» وهذا =

وذلك لأن كل واحد منهم ذمته مشغولة بكامل الدَّين بموجب ما التزمه بالعقد فجاز لصاحب الحق مطالبته به[١].

● **الفرع الثاني: إذا ضمنوا جميعاً الدين بعقد واحد**

وفيه أمران:

الأمر الأول: إذا ضمنوا ضمان اشتراك.

الأمر الثاني: إذا ضمنوا ضمان اشتراك في انفراد.

□ **الأمر الأول: إذا ضمنوا ضمان اشتراك**

إذا ضمن الدَّين أكثر من ضامن بعقد واحد دفعة واحدة، كما لو نطقوا جميعاً بإيجاب الضمان بأن قالوا: ضمان فلان علينا، وقبل الدائن، وكما لو قيل لهم: أتضمنون فلاناً بكذا؟ فيقبلون ضمانه دفعة واحدة، أو يقول أحدهم: ضمانه علينا، ويوافقه الآخرون.

فإن للعلماء فيما يُطالب به كل واحد منهم قولين:

القول الأول:

يطالب كل ضامن بجميع الدَّين.

وهو أحد الوجهين عند الشافعية[٢]، صحّحه المُتَولِّي[٣]، واعتمده

= التعليل كما يدل على جواز تعدد الضامنين بعقد واحد فإنه يدل أيضاً على جواز تعدد الضامنين مع انفراد كل واحد بعقد مستقل، لأن الضامن الثاني مع الضامن الأول كالضامن الأول مع الأصيل، وإذا كان كذلك فإنه يصير كل واحد من الضامنين مدين، فيثبت عليه ما يثبت على سائر المدينين من المطالبة والإلزام بالوفاء.

وينظر: المغني ٤/ ٦٠٧؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٥/ ٧٣.

(١) كشاف القناع ٣/ ٣٦٥.

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٤٥٩؛ مغني المحتاج ٢/ ٢٠٨؛ قلائد الخرائد ١/ ٤٤٩.

(٣) أدب القضاء، لابن أبي الدم ٢/ ٣٦٨.

والمتولي هو: عبد الرحمن بن مأمون بن علي، أبو سعيد، النيسابوري، يعرف بـ(المَتَولِّي)، كبار فقهاء الشافعية، ولد بنيسابور سنة ٤٢٦هـ وتفقه بمرو وبخارى، وسمع الحديث وبرع في الفقه والأصول والخلاف، دخل بغداد ودَرَّس بالمدرسة النظامية، توفي ببغداد سنة ٤٧٨هـ. =

البُلْقِيْني[(١)]، وابن حجر الهيتمي في التحفة[(٢)]، وأفتى به علي السبكي[(٣)]، والشيخ زكريا الأنصاري[(٤)].

القول الثاني:

لا يطالب كل ضامن إلا بحصته من الدَّين، فلو كانوا ثلاثة مثلاً، طولب كل واحد منهم بثلث الدَّين.

= من مصنفاته: «كتاب في الخلاف» و«تتمة الإبانة - يطلق عليه اختصاراً التتمة -» تمم به «الإبانة» لشيخه الفُوراني، انتهى فيه إلى كتاب الحدود.

ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/ ١٣٣؛ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١/ ٢٤٧؛ طبقات الشافعية، للإسنوي ١/ ١٤٦.

(١) تحفة المحتاج (الموضع السابق).

والبلقيني هو: عمر بن رسلان بن نصير، أبو حفص، سراج الدين الكناني العسقلاني الأصل، البلقيني، الحافظ المفسر الأصولي، من كبار فقهاء الشافعية، ولد بـ(بُلْقِيْنة) - من قرى مصر الغربية - سنة ٧٢٤هـ وسمع من جماعة، أجاز له الحافظان المزي والذهبي وآخرون، انتهت إليه رياسة المذهب والإفتاء، وولي قضاء الشام، توفي بالقاهرة سنة ٨٠٥هـ.

من مصنفاته: «تصحيح المنهاج»، «المنصوص والمنقول عن الإمام الشافعي»، «الينبوع في إكمال المجموع»، «العرف الشذي على جامع الترمذي».

ترجمته في: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٤/ ٣٦؛ الضوء اللامع ٦/ ٨٥؛ ذيل طبقات الحفاظ، للسيوطي ص٣٦٩؛ لب اللباب في تحرير الأنساب ١/ ١٤٤.

(٢) تحفة المحتاج (الموضع السابق).

(٣) فتاوى السبكي ١/ ٣٥٨.

وعلي السبكي هو: علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، أبو الحسن، تقي الدين، الشافعي القاضي الفقيه الأصولي المفسر، ولد بـ(سبك) من أعمال المنوفية سنة ٦٨٣هـ، ورحل في صباه إلى القاهرة فسمع من جماعة، ثم رحل إلى الشام، ثم عاد واستقر بالقاهرة، درس بالمدرسة المنصورية وغيرها، ولازم التدريس والتصنيف والإفتاء، ثم ولي قضاء الشام مدة، توفي بمصر سنة ٧٥٦هـ.

من مصنفاته: «تكملة المجموع في شرح المهذب» من باب الربا إلى أثناء التفليس، «التحبير المذهب في تحرير المَذْهَب» وهو شرح على المنهاج، «بيع المرهون في غيبة المديون».

ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى ١٠/ ١٣٩؛ طبقات الشافعية، للإسنوي ١/ ٣٥٠؛ شذرات الذهب ٦/ ١٨٠.

(٤) أسنى المطالب ٢/ ٢٤٩.

وهو مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)] والحنابلة[(٣)] والوجه الثاني عند الشافعية[(٤)]، صحَّحه الماوردي والروياني[(٥)]، ومال إليه الأذْرَعي[(٦)]، وأفتى به البدر بن شهبة[(٧)]، وصحَّحه ابن أبي الدم[(٨)]، وأفتى به ابن حجر

---

(١) الأمالي ص٤٦، ٤٧؛ بدائع الصنائع ٦/ ١٠؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٣٧.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٣٨١؛ الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٣١؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٤١.

(٣) الإقناع، للحجاوي ٢/ ١٧٦؛ المبدع ٤/ ٢٦٩؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٥/ ٩٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٦.

(٤) قلائد الخرائد ١/ ٤٤٩؛ مغني المحتاج ٢/ ٢٠٨.

(٥) مغني المحتاج ٢/ ٢٠٨؛ نهاية المحتاج (الموضع السابق).

(٦) تحفة المحتاج ٥/ ٢٧١؛ نهاية المحتاج (الموضع السابق).

والأذرعي هو: أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد، شهاب الدين، أبو العباس، الأذْرَعي، من كبار فقهاء الشافعية، ولد بـ(أذْرِعات ـ ناحية الشام ـ) سنة ٧٠٧هـ، وتفقه بدمشق، وسمع من جماعة، وقرأ على الحافظين المزي والذهبي، ودخل القاهرة وتفقه بها، ثم توجه إلى حلب واستوطنها، واشتغل بالتدريس والتصنيف والفتوى، واشتهرت فتاويه بالبلاد الحلبية، توفي بحلب سنة ٧٨٣هـ.

من مصنفاته: شرحان على المنهاج أحدهما: «غنية المحتاج» والآخر «قوت المحتاج» وله «الفتاوى».

ترجمته في: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٣/ ١٤١؛ البدر الطالع ١/ ٣٥؛ شذرات الذهب ٦/ ٢٧٨؛ لب اللباب في تحرير الأنساب ١/ ٤٣.

(٧) شرح عماد الرضا ٢/ ٤٨.

* والبدر بن شُهْبَة هو: محمد بن أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي، بدر الدين، أبو الفضل، الدمشقي، الشافعي، المعروف ـ كأسلافه ـ بابن قاضي شُهْبَة، فقيه الشام، من بيت علم وفضل، ولد سنة ٧٩٨هـ، وتفقه بأبيه وغيره، وارتحل إلى القاهرة، واستوطن دمشق، برع في الفقه استحضاراً ونقلاً، درَّس بالظاهرية والناصرية، وولي إفتاء دار العدل وناب في القضاء إلى أن توفي بدمشق سنة ٨٧٤هـ.

وابن قاضي شهبة: نسبة إلى جد جده (نجم بن عمر الأسدي) فقد تولى قضاء (شُهْبَة) أربعين سنة، فأصبح كل واحد من ذريته يعرف بابن قاضي شهبة.

من مصنفاته: شرحان على المنهاج، أكبرهما: «إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج» والآخر «بداية المحتاج»، وله «طبقات الفقهاء».

ترجمته في: الضوء اللامع ٧/ ١٥٥، ١١/ ٢١؛ معجم المؤلفين ٩/ ١٠٥؛ الأعلام ٦/ ٥٨.

(٨) أدب القضاء، لابن أبي الدم ٢/ ٣٦٩. =

الهيتمي[(١)]، واعتمده شمس الدين الرملي[(٢)]، وقال به الخطيب الشربيني[(٣)]، والقليوبي[(٤)].

◻ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه من أن كل ضامن مطالب بجميع الدَّين بالقياس على الرهن، فلو كان لاثنين عبد مشترك فقالا: رهنا العبد منك بالألف الذي لك على فلان. فإن نصيب كل منهما رهن بجميع الألف، فكما تجعل حصة كل منهما رهناً بالدين كله، فكذلك تجعل ذمة كل من الضامنين مشغولة بالدَّين كله بجامع أن كلاً منهما عقد توثيق[(٥)].

= * وابن أبي الدم هو: إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهَمْدَاني، الحموي، الشافعي، القاضي، شهاب الدين، أبو إسحاق، المعروف بـ(ابن أبي الدم) ولد بحماة سنة ٥٨٣هـ، ورحل إلى بغداد فتفقه بها وسمع، وحدث بالقاهرة وكثير من بلاد الشام، وولي القضاء بحماه، كان إماماً في مذهب الإمام الشافعي عالماً بالتاريخ، توفي بحماه سنة ٦٤٢هـ.

من مصنفاته: «شرح مشكل الوسيط»، «أدب القضاء»، «التاريخ في الفرق الإسلامية».

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٣/ ١٢٥؛ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/ ٩٩؛ شذرات الذهب ٥/ ٢١٣.

(١) الفتاوى الكبرى، لابن حجر الهيتمي ٣/ ٧٩، وحمل الوجه الأول وهو ما صححه المتولي وأفتى به ابن السبكي على ما إذا التزم كل واحد من الضامنين بجميع الدَّين، وهذه من المسائل التي اختلف فيها قول ابن حجر الهيتمي في (التحفة) عن (الفتاوى).

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٤٥٩. (٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٠٨.

(٤) حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي ٢/ ٣٣٠.

* والقَليوبي هو: أحمد بن أحمد بن سلامة القَلْيُوبي، الفقيه، الشافعي، شهاب الدين، أبو العباس، عالم مشارك في كثير من العلوم، له حواش وشروح ومسائل، توفي سنة ١٠٦٩هـ. نسبته لقرية (قَلْيُوب) بشرقية مصر.

من مصنفاته: «البدور المنثورة في معرفة الأحاديث المشهورة»، «حاشية على شرح ابن قاسم الغزي».

ترجمته في: خلاصة الأثر ١/ ١٧٥؛ معجم المؤلفين ١/ ١٤٨؛ الأعلام ١/ ٩٢.

(٥) فتاوى السبكي ١/ ٣٥٨؛ تحفة المحتاج ٥/ ٢٧١؛ أدب القضاء، لابن أبي الدم ٢/ ٣٦٨؛ أسنى المطالب ٢/ ٢٤٩.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن القول بأن حصة كل منهما رهن بجميع الدَّين قول ضعيف في المذهب الشافعي، والأصح إن حصة كل منهما مرهونة بالنصف فقط، وإذا كانت حصة كل منهما مرهونة بالنصف فقط فكذلك في الضمان؛ لأن المقيس له حكم المقيس عليه[١].

الوجه الثاني: لو سلم بأن حصة كل منهما رهن بجميع الدَّين فإن هذا راجع إلى «أن الرهن لا يقتضي تنصيفه على الدَّين، وهنا التزامهما بالوضع الشرعي اقتضى النصف»[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه من أن كل ضامن لا يطالب إلا بحصته من الدَّين المضمون بما يلي:

الدليل الأول:

أن شغل ذمة كل ضامن بحصته من الدَّين المضمون هو المتيقن، وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك[٣].

الدليل الثاني:

أنهم اشتركوا في الضمان، ومقتضى الشركة التسوية بين المشتركين، وإذا كان الأمر كذلك فلا يطالب كل واحد إلّا بحصته من الدَّين[٤].

الترجيح:

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن كل ضامن لا يطالب إلا بحصته من الدَّين المضمون؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن هذا

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٤٥٩؛ حاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٥/٢٧١؛ حاشية شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب ٢/٢٤٩.

(٢) قاله ابن أبي الدم في أدب القضاء ٢/٣٦٩.

(٣) حاشية شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب ٢/٢٤٩؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبجيرمي ٣/١٠٢؛ مغني المحتاج ٢/٢٠٨.

(٤) كشاف القناع ٣/٣٦٥؛ بدائع الصنائع ٦/١٠.

هو مقتضى اشتراكهم في الضمان، فلو كانوا ثلاثة وضمنوا بمائة فإنما ضمن كل واحد منهم بثلث المائة فلا يلزمه سواها[١].

□ **الأمر الثاني: إذا ضمنوا ضمان اشتراك في انفراد**

إذا ضمن الدَّين أكثر من ضامن بعقد واحد، والتزم كل واحد منهم بكامل الدَّين، كأن يقولوا: كل واحد منا ضامن لك الألف، أو يقول صاحب الحق: أتضمنون فلاناً وأيكم شئت أخذت حقي منه؟ فيقولون: نعم. فهذا ضمان اشتراك في انفراد؛ اشتراك: لأنهم اشتركوا في الضمان. وانفراد: لأن كل واحد ضامن للدَّين منفرد بضمانه[٢].

ولصاحب الحق في هذه الحالة مطالبتهم جميعاً بجميع الدَّين، وله مطالبة أحدهم به كله، وبهذا قال الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

وذلك لأن الدَّين ثابت في ذمة كل واحد منهم بتمامه؛ فجاز مطالبته به[٧].

● **الفرع الثالث: إذا ضمن الضامن ضامن آخر**

إذا ضمن شخص مالاً ثم ضمن الضامنَ ضامنٌ آخر، فإن الحق يثبت في ذممهم جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة أيهم شاء، فله مطالبة المضمون عنه، وله مطالبة الضامن الأول، وله مطالبة الضامن الثاني، ويصير الضامن الثاني فرعاً للضامن الأول حكمه معه كحكم الضامن الأول مع المضمون عنه، وكذا لو ضمن الضامنَ الثاني ضامنٌ ثالث، وهكذا، ويصير الضامن الثالث فرعاً للضامن الثاني.

---

(١) المنتقى، للباجي ٦/ ٨٧. (٢) كشاف القناع ٣/ ٣٦٥.
(٣) فتح القدير ٧/ ٢٣٠؛ مجمع الضمانات ص٢٧٧.
(٤) المنتقى، للباجي ٦/ ٨٧؛ منح الجليل ٦/ ٢٣٢.
(٥) الفتاوى الكبرى، لابن حجر الهيتمي ٣/ ٧٩؛ حاشية الشهاب الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢٥٠.
(٦) المبدع ٤/ ٢٦٨، ٢٦٩؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٦.
(٧) كشاف القناع (الموضع السابق).

وهذا قول عامة الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

وذلك لأنه دين ثابت في ذمة كل واحد منهم فجاز مطالبته به كسائر الديون(٥).

إلا أنه يلاحظ أن المالكية يقولون: لا يطالب الضامن الأول إلا عند تعذر مطالبة الأصيل كما سبق، ولا يطالب الضامن الثاني إلا عند تعذر مطالبة الضامن الأول، ولا يطالب الضامن الثالث إلا عند تعذر مطالبة الضامن الثاني، وهكذا، فالمطالبة لهم تكون على الترتيب، لا يطالب الفرع إلا عند تعذر مطالبة أصله.

بينما الحنفية والشافعية والحنابلة يقولون بأن صاحب الحق له مطالبة من شاء منهم، سواء الأصيل أو الضامن الأول، أو الضامن الثاني، وله مطالبتهم جميعاً.

والخلاف هنا مبني على الخلاف - المتقدم - في وقت مطالبة الضامن(٦).

فمن قال إن الضامنَ لا يُطالَب إلّا عند تعذر مطالبة الأصيل - وهم المالكية - قال هنا: لا يطالب ضامن الضامن إلا عند تعذر مطالبة الضامن، كما لا يطالب الضامن إلا عند تعذر مطالبة الأصيل.

ومن قال إن الضامن يُطَالَبُ ولو لم تتعذر مطالبة الأصيل، قال هنا: يطالب ضامن الضامن ولو لم تتعذر مطالبة الضامن.

وحيث إن الراجح - كما تقدم(٧) - أن الضامن لا يطالب إلا مع تعذر

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٧٩. (٢) المنتقى، للباجي ٦/ ٨٨.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي (ج٧)، اللوحة (٢٦٢) [مخطوط]؛ حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي ١/ ٦٤٧.

(٤) الكافي، لابن قدامة ٢/ ٢٣١؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٤٨.

(٥) المغني ٤/ ٦٠٥؛ كشاف القناع ٣/ ٣٦٨.

(٦) في ص٥١٩. (٧) في ص٥٢٣.

مطالبة الأصيل، فكذلك هنا لا يطالب ضامن الضامن إلا مع تعذر مطالبة الضامن؛ لأن حال الضامن الثاني مع الضامن الأول كحال الضامن الأول مع الأصيل[1] والله أعلم.

• **المطلب الثالث: استيفاء الدَّين من المضمون عنه**

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: مطالبة المضمون عنه بالوفاء.

المسألة الثانية: إلزام المضمون عنه بالوفاء.

المسألة الثالثة: أثر موت الضامن في حلول الدَّين المؤجل على المضمون عنه

○ المسألة الأولى ○

مطالبة المضمون عنه بالوفاء

اختلف العلماء في حكم مطالبة المدين إذا ضمن دينه شخص آخر، على قولين:

القول الأول:

ليس للدائن مطالبة المضمون عنه، وإنما يطالب الضامن فقط.

وهو مذهب الظاهرية[2]، وقول أبي ثور وابن أبي ليلى وابن شبرمة[3].

القول الثاني:

للدائن مطالبة المضمون عنه.

وهو مذهب الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

---

(١) المنتقى، للباجي ٦/٨٨. (٢) المحلى ٨/١١١.

(٣) رحمة الأمة ص١٥٨؛ بداية المجتهد ٢/٢٢٣؛ الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/٢١.

(٤) مختصر الطحاوي ص١٠٣؛ بدائع الصنائع ٦/١٠؛ تبيين الحقائق ٤/١٥٣.

(٥) المنتقى، للباجي ٦/٨٦؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/٣٣٧؛ حلي المعاصم ١/١٨٧.

(٦) الأم ٣/٢٣٤؛ الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/٩٩؛ تحفة المحتاج ٥/٢٧١.

(٧) المحرر ١/٣٣٩؛ الإقناع، للحجاوي ٢/١٧٦؛ الإنصاف ٥/١٩٠.

منشأ الخلاف:

الخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف فيما يوجبه عقد الضمان، فمن قال بأن الضمان يوجب نقل الدَّين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن[١]، قال بمنع الدائن من مطالبة المضمون عنه؛ لبراءة ذمته من الدَّين. ومن قال بأن الضمان يوجب ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه[٢]، قال: للدائن مطالبة المضمون عنه؛ لبقاء الدين في ذمته.

الترجيح:

حيث ترجح القول بأن الضمان يوجب ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، فإن الراجح هنا أن للدائن مطالبة المضمون عنه بالدين؛ حيث إن الخلاف هنا ثمرة للخلاف فيما يوجبه عقد الضمان. والله أعلم.

○ المسألة الثانية ○

إلزام المدين المضمون عنه بالوفاء

اتفق العلماء القائلون ببقاء الدَّين المضمون في ذمة المضمون عنه[٣] على جواز مطالبة المضمون عنه، فإن امتنع عن الوفاء مع قدرته عليه جاز إلزامه به بمختلف الوسائل الشرعية الحاملة على الوفاء، ما تعلق منها بشخصه وما تعلق منها بماله؛ لأنه مدين فجاز إلزامه بالوفاء كسائر المدينين.

وأما من قال بأن الضمان يوجب نقل الدَّين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن[٤]، فإنه مَنَعَ إلزام المضمون عنه بالوفاء؛ لسقوط الدَّين عنه وبراءة ذمته منه.

وحيث ترجح القول بأن الضمان يوجب ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه، فالراجح هنا هو جواز إلزام المدين المماطل بالوفاء، وحمله عليه بمختلف الوسائل الشرعية ـ ولو كان دينه مضموناً ـ؛ إذ هو مدين فيعامل بما يعامل به غيره من المدينين.. والله أعلم.

---

(١) ينظر ص٥٠٨. (٢) ينظر ص٥٠٩.

(٣) وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، كما تقدم في ص٥٠٩.

(٤) وهم الظاهرية وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور، كما تقدم في ص٥٠٩.

○ المسألة الثالثة ○

أثر موت الضامن في حلول الدَّين المؤجل على المضمون عنه

إذا كان الدين المضمون مؤجلاً، فمات الضامن قبل الأجل، وقيل: بحلول الدَّين بموته[(١)]، فإن الدَّين لا يحل على المضمون عنه بحلوله على الضامن، وليس للدائن مطالبة المضمون عنه بوفاء دينه قبل حلول أجله، وهذا ما عليه مذهب الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

وذلك لأن الدَّين مؤجل، والدَّين المؤجل لا يحل على شخص بموت غيره[(٦)].

ولعدم قيام ما يوجب حلول الدَّين على المضمون عنه، فيبقى الدَّين بالنسبة إلى المضمون عنه إلى أجله على الأصل.

---

(١) ينظر الخلاف في حلول الدَّين المؤجل بموت المدين في ص٤٢٥.

(٢) فتح القدير ٧/ ١٧٥؛ الدر المختار ٥/ ٣١٩.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٢٨؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٣٧.

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي (جـ٧)، اللوحة (٢٧٠) [مخطوط]؛ مغني المحتاج ٢/ ٢٠٨.

(٥) الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٢٣١؛ المبدع ٤/ ٢٦٠.

(٦) المغني ٤/ ٦٠٢.



الفصل الثاني

استيفاء الديون المحالة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: إجبار الدائن على قَبول الحوالة.

المبحث الثاني: براءة ذمة المحيل من الدَّين بالحوالة.

المبحث الثالث: استيفاء الدَّين من المحال عليه.

المبحث الرابع: رجوع المحال على المحيل عند تعذر استيفاء دينه من المحال عليه.

المبحث الخامس: الإحالة بواسطة الكمبيالة والشيك.

المبحث الأول

إجبار الدائن على قبول الحوالة[(١)]

للعلماء في إجبار الدائن على التحول إلى شخص آخر ليستوفي دينه منه قولان:

القول الأول:

أنه يجبر على التحول متى ما كان المحال عليه ملياً، فإن كان غير مليّ لم يجبر على الحوالة.

وهو مذهب الحنابلة[(٢)]، والظاهرية[(٣)]، وقول[(٤)]: أبي ثور، وابن جرير الطبري.

---

(١) الحوالة في اللغة ـ بفتح الحاء وقد تكسر ـ مشتقة من التحول بمعنى الانتقال.
وفي الاصطلاح: عقد يقتضي نقل الدَّين من ذمة إلى ذمة أخرى.
وقد أجمعت الأمة على مشروعية الحوالة، ومستند هذا الإجماع ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع»** وهو في الصحيحين، وقد سبق تخريجه في ص٦٧.
والحوالة تتضمن أربعة أطراف:
(المحيل): وهو المدين الذي أحال الدائن.
(المحال) وهو الدائن الذي أحيل.
(المحال عليه): وهو من أحيل عليه الدَّين.
(المحال به): وهو الدَّين.
(المصباح المنير، للفيومي ٢١٦/١؛ الاختيار لتعليل المختار ٣/٣؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٧١؛ أسهل المدارك ٢٥/٣؛ جواهر الإكليل ١٠٨/٢؛ نهاية المحتاج ٤٢١/٤؛ مغني المحتاج ١٩٣/٢؛ كشاف القناع ٣٨٢/٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢٥٦/٢؛ المحلى ١٠٨/٨؛ فتح الباري ٤٦٤/٤.

(٢) الفروع ٢٥٨/٤؛ الإقناع، للحجاوي ١٨٩/٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢٥٧/٢.

(٣) المحلى ١٠٨/٨.

(٤) فتح الباري ٤٦٥/٤؛ الحاوي الكبير، للماوردي (جـ٧)، اللوحة (٢٤٥) [مخطوط].

جاء في المحرر[١]: «ومن أحيل بدَين... فرضي صحَّت الحوالة... وإن لم يرض لم يجبر على قبولها إلّا على مليء بماله وبدنه فيجبر».

وفسَّروا الملاءة بالمال: بالقدرة على الوفاء، والملاءة بالقول: بألّا يكون مماطلاً، والملاءة بالبدن: بإمكان حضوره مجلس القضاء[٢].

فلا يجبر الدائن عندهم بالتحول إذا كان المحال عليه عاجزاً عن الوفاء، أو كان قادراً عليه ولكنه معروف بالمطل واللدد، أو كان ممن لا يمكن حضوره مجلس القضاء كما لو كان المحال عليه والده، أو كان في غير بلده، أو كان ذا شوكة[٣].

وجاء في المحلى لابن حزم[٤]: «كل من له عند آخر حق... فأحاله به على من له عنده حق... وكان المحال عليه يوفيه حقه من وقته ولا يمطله، ففرض على الذي أحيل أن يستحيل عليه ويجبر على ذلك».

القول الثاني:

أنه لا يجبر على قَبول الحوالة مطلقاً.

وهو مذهب الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، ورواية عن الإمام أحمد[٨].

جاء في العناية[٩]: «شرط صحة الحوالة رضا المحتال؛ لأن الدَّين حقه..».

وجاء في «مختصر خليل»[١٠]: «شرط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط».

---

(١) ١/ ٣٣٨.
(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١١٤؛ كشاف القناع ٣/ ٣٨٦، ٣٨٧.
(٣) ينظر (المرجعين السابقين). (٤) ٨/ ١٠٨.
(٥) البناية ٦/ ٨٠٩؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٧١.
(٦) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٠١؛ التمهيد، لابن عبد البر ١٨/ ٢٩٠.
(٧) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٣٣٨؛ الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/ ٨٩.
(٨) الإفصاح، لابن هبيرة ١/ ٣٨٣؛ الإنصاف ٥/ ٢٢٧.
(٩) ٧/ ٢٣٩. (١٠) ص٢٠٩.

وجاء في مغني المحتاج[1]: «ويشترط لها لتصح: رضا المحيل والمحتال».

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **مطل الغني ظلم، فإذا أُتبعَ أحدكم على مَليٍّ فَلْيَتبع**»[2].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ أمر من أحيل بحقه على ملي أن يقبل الحوالة، والأمر يقتضي الوجوب، فيكون الاحتيال واجباً، ومن امتنع عن تنفيذ واجب أجبر عليه[3].

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن الأمر ليس للوجوب، وذلك لأحد أمرين:

الأول: أن الأمر في هذا الحديث ورد بعد حظر وهو النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[4]، والأمر بعد الحظر يكون إما للندب أو للإباحة على

---

(١) ٢/١٩٣. (٢) الحديث سبق تخريجه ص٦٧.

(٣) شرح صحيح مسلم، للنووي ١٠/٢٢٨؛ المغني ٤/٥٨٣؛ المحلى ٨/١٠٨.

(٤) روى موسى بن عبيدة عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٩٠، كتاب البيوع، باب ما جاء عن بيع الدَّين بالدَّين، والدارقطني في سننه ٣/ ٧١ في كتاب البيوع، الحديث (٢٦٩). والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٧، كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وإسناد هذا الحديث ضعيف كما حكى ذلك الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٣٩، ٤٠، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٢٩؛ وذلك لتفرد موسى بن عبيدة، قال ابن الجوزي في العلل المتناهية ٢/ ١١١، ١١٢: قال أحمد: «ولا يحل الرواية عن موسى بن عبيدة ولا أعرف هذا الحديث من غير موسى، وليس هذا بحديث صحيح وإنما إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دَين بدَين».

وبيع الكالئ بالكالئ هو بيع النسيئة بالنسيئة، والنسيئة: التأخير كما قاله أبو عبيد في غريب الحديث ١/ ٢٣.

خلاف فيه[١].

ويجاب: بأن هذا يرد على القول بأن الحوالة بيع دين بدين جازت على وجه الاستثناء لحاجة الناس إليها، ولكن الراجح أن الحوالة عقد إرفاق مستقل بنفسه ليس بمحمول على غيره[٢].

والثاني: أن الأمر في الحديث إنما يرجع إلى مصلحة دنيوية، فيلحق في الحكم بسائر المعاوضات، وإنما استحب له إجابته؛ لما فيه من التخفيف عن المديون[٣].

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام ص٤٦٧؛ الحاوي الكبير، للماوردي (جـ٧)، اللوحة (٤٤٦) [مخطوط]؛ فتح العلام، لزكريا الأنصاري ص٤٦٧.

وينظر خلاف الأصوليين في ورود الأمر بعد الحظر في: شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٦؛ مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد ٢/ ٩١؛ أصول السرخسي ١/ ١٩؛ جمع الجوامع ١/ ٤٧٧؛ القواعد والفوائد الأصولية ص١٦٥.

(٢) للعلماء في حقيقة عقد الحوالة أقوال أشهرها ثلاثة:

الأول: أنها بيع دَين بدَين، جازت استثناء لحاجة الناس إليها، وهي بيع لأن المحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من دَين للمحال، ولأن المحال يبيع ماله في ذمة المحيل بما للمحيل على المحال عليه من دَين. وهو قول الحنفية، وأكثر المالكية، والأصح عند الشافعية.

الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٤٢٦؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٣٢٥؛ المهذب ١/ ٣٤٤.

والثاني: أنها استيفاء. كأن المحال استوفى بالدَّين الذي في ذمة المحال عليه الدَّين الذي في ذمة المحيل. وهو قول عند الشافعية، واختيار ابن القيم.

تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/ ٨٩؛ أعلام الموقعين ٢/ ١٠.

والثالث: أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره. وهو مذهب الحنابلة وقول للمالكية، وهو المترجح، فهي ليست استيفاء؛ لأن المدين إذا أحال الدائن فما أوفاه حيث لم يتوصل إلى حقه بعد. وليست بيعاً؛ لأنها لو كانت بيعاً لما جاز التفرق قبل القبض حيث هي بيع مال الربا بجنسه، ولجازت بين الجنسين المختلفين لجوازها مع اتحاد الجنس؛ ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع.

حاشية الدسوقي ٣/ ٣٢٥؛ الإقناع، للحجاوي ٢/ ١٨٧؛ المغني ٤/ ٥٧٦؛ أعلام الموقعين ٢/ ٨.

(٣) البحر الزخار ٦/ ٦٧؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ١٧١؛ المنتقى، للباجي ٥/ ٦٦؛ عارضة الأحوذي، لابن العربي ٦/ ٤٧؛ شرح السنة، للبغوي ٨/ ٢١٠؛ شرح صحيح مسلم، للنووي ١٠/ ٢٢٨؛ شرح مختصر المزني (جـ٥)، اللوحة (١١٣) =

قال الشيخ زكريا الأنصاري:

«والصارف له عن الوجوب... قيل: رجوعه إلى مصلحة دنيوية، فيكون الأمر فيه للإرشاد... وقيل: وروده بعد الحظر... فيكون للندب أو للإباحة على خلاف فيه»[(١)].

قال ابن عبد البر[(٢)]:

«قال ابن وهب[(٣)]: سألت مالكاً عن تفسير حديث رسول الله ﷺ: «**من أُتبعَ على مليء فليتبع**». فقال مالك: هذا أمر ترغيب وليس بالذي يُلْزِمه السلطان الناس، وينبغي له أن يطيع رسول الله ﷺ».

وقال ابن عبد البر أيضاً[(٤)]:

«وأما قوله: (إذا أُتبع أحدكم على ملي فليتبع)... فهذا عند أكثر العلماء إرشاد ليس بواجب...، ثم لصاحب الدَّين إذا رضي بذمة غريمه وطابت نفسه على الصبر عليه، أو علم منه غنى أن لا يستحيل إلّا أن يشاء».

الدليل الثاني:

أن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحالَ عليه مقام نفسه في التقبيض، فلزم المحالَ القبول، كما لو وَكَّلَ رجلاً في إيفائه[(٥)].

= [مخطوط]؛ الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/ ٨٩.

(١) فتح العلام ص٤٦٧. (٢) في التمهيد ١٨/ ٢٩٠.

(٣) هو: عبد الله بن وهب بن مسلم، أبو محمد، القرشي بالولاء، المصري، الفقيه المالكي، المحدث، الثقة، كان أحد أئمة عصره، صحب الإمام مالك عشرين سنة وكان صالحاً ورعاً، روى عن جماعة منهم: الإمام مالك والليث بن سعد وسفيان الثوري وغيرهم؛ وروى عنه جماعة منهم: أصبغ وسحنون وعبد الحكم وغيرهم، توفي بمصر سنة ١٩٧هـ.

من مصنفاته: «الموطأ الكبير»، «الموطأ الصغير»، «البيعة»، «المناسك».

ترجمته في: وفيات الأعيان ٣/ ٣٦؛ تذكرة الحفاظ ١/ ٣٠٤؛ الديباج المذهب ١/ ٤١٣.

(٤) في كتابه: الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار (ج٤)، اللوحة (١٧، ١٨) [مخطوط].

(٥) المغني ٤/ ٥٨٣.

ويناقش: بأن هناك فرقاً بين ما إذا وَكَّلَ المدينُ شخصاً في إيفاءِ دينه، وبين ما إذا أحال المدين دائنه على شخص آخر هو مدين له، وجه ذلك: أن الوكالة استنابةٌ في التصرف، فالوكيل نائب عن الموكل، والحق باقٍ في ذمة الموكل وذمته مشغولة به (فلم ينتقل الحق بالوكالة إلى ذمة الوكيل). بخلاف الحوالة فإنها نقل للدين؛ إذْ المحيل تبرأ ذمته من الدَّين بالحوالة وينتقل الحق إلى ذمة المحال عليه (فالحق انتقل بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه)، وإذا كان كذلك كان قياس الحوالة على الوكالة قياساً مع الفارق.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن الحقوق التي في الذمم قد تنتقل تارة إلى ذمة أخرى غير ذمة المدين بالحوالة، وقد تنتقل تارة إلى جنس آخر غير جنس الدَّين بالمعاوضة، وإذا ثبت أنه لو أراد أن يعطيه عيناً من أعيان ماله من غير جنس الدَّين بدلاً عن دينه فإنه لا يجبر على ذلك، فكذلك هنا لا يجبر على التحول من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر، بل هنا القول بعدم الإجبار أولى؛ لأنه إذا أعطاه عيناً بدل حقه فقد أوفاه الحق من غير أن يقف على شيء آخر، وإذا أحاله على ذمة أخرى فما أوفاه حقه؛ لأنه بَعْدُ لم يتوصل إليه، فإذا كان لا يجبر في الموضع الذي يكون فيه إيفاء الحق، فأولى ألّا يجبر في الموضع الذي لا يكون فيه إيفاء الحق(١).

الدليل الثاني:

أن حق المحتال في ذمة المحيل، والذمم تتفاوت يساراً وإعساراً وبذلاً ومطلاً، وبعض الناس عنده من اللدد ما تكثر معه الخصومة والمضارة، والدائن إنما رضي بذمة المحيل فلا ينتقل إلى ذمة أخرى إلّا برضاه(٢).

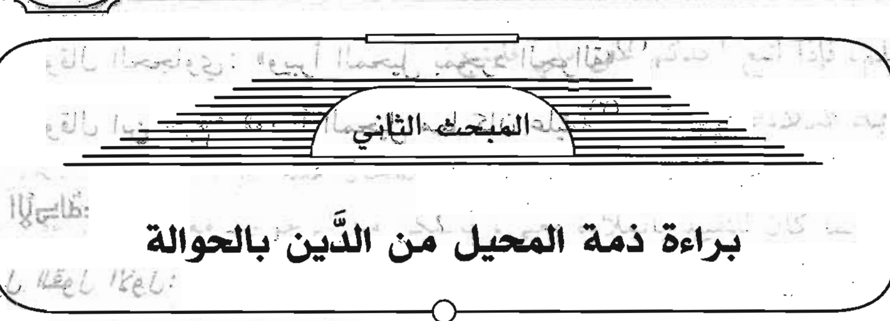
---

(١) الحاوي الكبير، للماوردي (جـ٧)، اللوحة (٤٤٦) [مخطوط]؛ شرح مختصر الزمني (جـ٥)، اللوحة (١١٣) [مخطوط]؛ الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢٠.

(٢) البناية ٦/ ٨٠٩؛ فتح القدير ٧/ ٢٣٩؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٧١؛ مغني المحتاج ٢/ ١٩٣.

الترجيح:

بعد عرض أدلة القولين يظهر ترجح القول بعدم إجبار الدائن على الحوالة؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل دفع أدلة القول الأول بالمناقشة الواردة عليها.. والله أعلم.



للعلماء في براءة ذمة المحيل من الدَّين ـ بحيث لا يطالب بإيفائه ـ قولان:

القول الأول:

أن المحيل لا يبرأ.

وبه قال زفر من الحنفية(١).

القول الثاني:

أن المحيل يبرأ.

وبه قال الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، والظاهرية(٦).

قال المرغيناني: «وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدَّين بالقبول، وقال زفر: لا يبرأ»(٧).

وقال ابن جزي: «فإذا وقعت الحوالة برئت بها ذمة المحيل من الدَّين الذي كان عليه»(٨).

وقال الخطيب الشربيني: «وتبرأ بها ـ أي بالحوالة الصحيحة ـ ذمة المحيل عن دَين المحال»(٩).

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٧١؛ مشكل الآثار، للطحاوي ٤/ ١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٧؛ مجمع الضمانات ص٢٨٢.

(٣) المنتقى، للباجي ٥/ ٦٦.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٣٤٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٧.

(٦) المحلى ٨/ ١٠٨.

(٧) الهداية ٧/ ٢٤١.

(٨) القوانين الفقهية ص٢١٥.

(٩) الإقناع ٣/ ٩٣.

وقال الحجاوي: «ويبرأ المحيل بمجرد الحوالة»[١].

وقال ابن حزم: «ويبرأ المحيل مما كان عليه»[٢].

◘ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل زفر لما ذهب إليه من عدم براءة ذمة المحيل: بالقياس على الكفالة، فكما أن المكفول لا يبرأ بالكفالة، فكذلك المحيل لا يبرأ بالحوالة بجامع أن كلاً منهما عقد توثق[٣].

وناقشه البابرتي[٤] في العناية[٥] بقوله: «إن الحكم غير مضاف إلى المشترك [وهو التوثق في كل]، بل إلى الفارق: وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة، فإن الحوالة للنقل لغة... وإذا حصل نقل الدَّين عن الذمة لا يبقى فيها، أما الكفالة فللضم وهو يقتضي بناء ما يضم إليه، والأصل موافقة الأحكام الشرعية للمعاني اللغوية»[٦].

دليل القول الثاني:

يدل على براءة ذمة المحيل من الدَّين المحال به: قوله ﷺ: «مطل الغني

---

(١) الإقناع ٢/ ١٨٩. (٢) المحلى ٨/ ١٠٨.

(٣) العناية ٧/ ٢٤١؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٧١.

(٤) هو: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين، أبو عبد الله، البَابَرْتي، الفقيه الحنفي، ولد سنة ٧١٤هـ ورحل إلى حلب ثم القاهرة، وعرض عليه القضاء مراراً فامتنع، توفي بمصر سنة ٧٨٦هـ.
ذكر السيوطي أن (البَابَرْتي) ـ بفتح الموحدتين وسكون الراء ـ نسبة إلى (بَابَرْتى) من نواحي بغداد، ورجح الزركلي أنه (البَابِرْتي) ـ بكسر الباء الثانية ـ نسبة إلى (بَابِرْت) في أرض الروم (بتركيا)؛ لأنه ذكر أنه رومي.
ترجمته في: الفوائد البهية ص١٩٥؛ لب اللباب ١/ ٨٦؛ الأعلام ٧/ ٤٢. وينظر: معجم البلدان ١/ ٣٠٧.

(٥) ٧/ ٢٤١، ٢٤٢.

(٦) وينظر نحوه في: البحر الزخار ٦/ ٦٨؛ شرح مختصر المزني (جـ٥)، اللوحة (١١٤) [مخطوط]؛ المغني ٤/ ٥٨٠؛ مشكل الآثار، للطحاوي ٤/ ١٠.

ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع»[١].

وجه الدلالة في الحديث:

أن الأمر بالاتباع قُيِّدَ بما إذا كان المحال عليه ملياً، ولو كان المحيل لا يبرأ لما كان للتقييد بالملاءة معنى، للتمكن من الرجوع ـ مع عدم البراءة ـ مليّاً أم غير مليّ[٢].

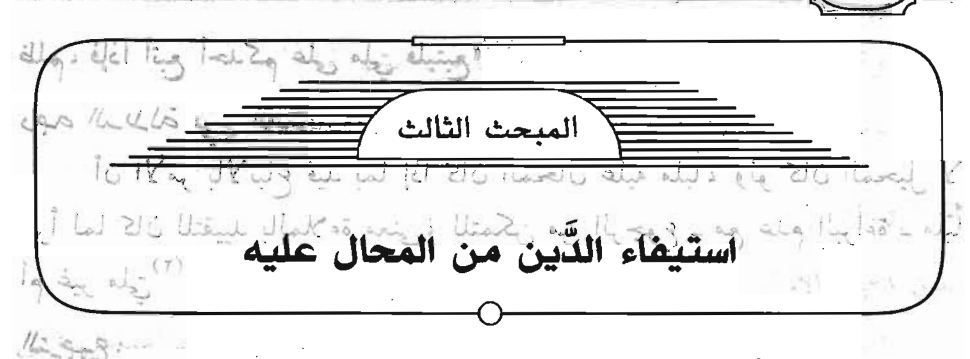
الترجيح:

الراجح هو القول ببراءة ذمة المحيل من الدَّين بالحوالة، وذلك لقوة دليله وسلامته من المناقشة، في مقابل عدم نهوض دليل القول بعدم البراءة للاحتجاج؛ لما ورد عليه من مناقشة.

---

(١) تقدم تخريجه في ص٦٧.

(٢) الأم ٣/ ٢٣٣؛ المنتقى، للباجي ٥/ ٦٧؛ تيسير العلام، لعبد الله آل بسام ٢/ ١٠٣.



المبحث الثالث

استيفاء الدَّين من المحال عليه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انتقال الدَّين بالحوالة إلى ذمة المحال عليه.

المطلب الثاني: مطالبة المحال عليه بإيفاء الدَّين المحال به.

المطلب الأول

انتقال الدَّين بالحوالة إلى ذمة المحال عليه

إذا تمَّت الحوالة فإن الدَّين ينتقل إلى ذمة المحال عليه، بحيث تكون ذمته مشغولة به، ويكون المحال عليه مديناً للمحال بالدَّين المحال به. وهذا ما تدل عليه نصوص فقهاء المذاهب الأربعة.

قال في «اللباب شرح الكتاب»[1]: «الحوالة... نقل الدَّين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه».

وقال في «جواهر الإكليل»[2]: «ويتحول بمجرد عقد الحوالة حق المحال على المحال عليه».

وقال في «نهاية المحتاج»[3]: «ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه بالإجماع لأن هذا فائدتها».

وقال في «المبدع»[4]: «والحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه».

---

(١) ١٠٨/٢. (٢) ١٠٨/٢.
(٣) ٤٢٦/٤. (٤) ٢٧٠/٤.

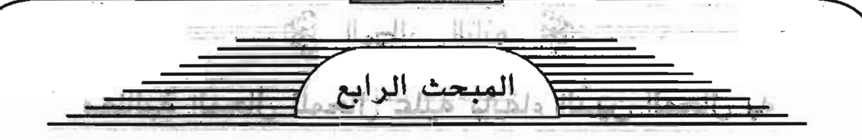
المطلب الثاني

مطالبة المحال للمحال عليه بإيفاء الدَّين المحال به

إذا كان عقد الحوالة يقتضي انتقال الدَّين إلى ذمة المحال عليه بحيث تكون ذمته مشغولة بالدَّين، فإن هذا يستتبع حق مطالبة المحال للمحال عليه؛ لأن المقصود من الحوالة هو استيفاء الدائن لدينه من المحال عليه، وهذا يستوجب حق مطالبته بالدَّين.

وللدائن ـ الذي هو المحال ـ أن يسلك مع مدينه الذي هو المحال عليه في حال امتناعه عن الوفاء كل الوسائل الشرعية التي تسلك مع المدين لإجباره على الوفاء[1].

(١) مجمع الضمانات ٢٨٢؛ جواهر الإكليل ٢/١٠٧؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٣٤٤؛ المبدع ٤/ ٢٧٠.



رجوع المحال على المحيل
إذا تعذر استيفاء دينه من المحال عليه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: فيما إذا كان المحال قد قبل بالحوالة.

المطلب الثاني: فيما إذا لم يكن المحال قد قبل بالحوالة.

المطلب الأول

فيما إذا كان المحال قد قبل بالحوالة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا تعذر استيفاء الدَّين من المحال عليه لمطله.

المسألة الثانية: إذا تعذر استيفاء الدَّين من المحال عليه لإفلاسه.

○ المسألة الأولى ○

الرجوع على المحيل إذا تعذر استيفاء الدَّين من المحال عليه لمطله

إذا ماطل المحال عليه بوفاء الدَّين المحال به، فليس للمحال حق في الرجوع على المحيل ـ عند القائلين ببراءة ذمة المحيل من الدَّين ـ وهم الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5].

---

(١) تبيين الحقائق ٤/١٧٢؛ الهداية، للمرغيناني ٧/٢٤١.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٠١؛ المنتقى، للباجي ٥/٦٧.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤٢٨؛ مغني المحتاج ٢/١٩٥.

(٤) الإقناع، للحجاوي ٢/١٧٨؛ المبدع ٤/٢٧٠.

(٥) المحلى ٨/١٠٨.

وذلك لأن ذمة المحيل قد برئت من الدَّين حيث انتقل بالحوالة إلى ذمة المحال عليه فلا يعود الدَّين بعد انتقاله، ولأن المحال يتمكن من استيفاء دينه من المحال عليه بمطالبته وشكايته لإجباره على الوفاء.

○ المسألة الثانية ○

الرجوع على المحيل إذا تعذر استيفاء الدَّين من المحال عليه لإفلاسه

وفيها نوعان:

الفرع الأول: إذا لم يشترط المحال ملاءة المحال عليه.

الفرع الثاني: إذا اشترط المحال ملاءة المحال عليه.

• الفرع الأول: الرجوع على المحيل إذا لم يكن المحال قد اشترط ملاءة المحال عليه

وفيه ثلاثة أمور:

الأمر الأول: فيما إذا كان المحال عليه مليئاً ثم أفلس.

الأمر الثاني: فيما إذا كان المحال عليه مفلساً ولم يعلم به المحال.

الأمر الثالث: فيما إذا كان المحال عليه مفلساً والمحال عالم به.

□ الأمر الأول: الرجوع على المحيل إذا كان المحال عليه مليئاً ثم أفلس

وقد اختلف العلماء في رجوع المحال على المحيل إذا تعذر استيفاء الدَّين المحال به من المحال عليه نتيجة إفلاسه بعد أن كان مليئاً وقت الحوالة ولم يكن المحال قد اشترط ملاءة المحال عليه ولهم في هذا قولان:

القول الأول:

له أن يرجع.

وهو قول يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[(١)]، وقال به[(٢)] شريح والشعبي، والنخعي.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٧٢، ١٧٣؛ بدائع الصنائع ٦/ ١٨؛ البناية ٦/ ٨١٢.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٢٠؛ المغني ٤/ ٥٨١.

جاء في «كنز الدقائق»[(١)]: «ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى».

وجاء في مجمع الضمانات[(٢)]: «وإذا تمَّت الحوالة برئ المحيل من الدَّين بالقول... ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه».

وقد اتفق المذهب الحنفي على أن (التوى) يثبت به الرجوع إلّا أنهم اختلفوا في اعتبار إفلاس المحال عليه توى. يقول الزيلعي: «ولو فلسه الحاكم بعد حبسه لا يكون توى عند أبي حنيفة، وقالا [أي الصاحبان]: هو توى»[(٣)].

واتفقوا على أن المحال عليه إذا مات مفلساً فقد توي حق المحال[(٤)].

القول الثاني:

ليس له أن يرجع.

وهو قول المالكية[(٥)]، والشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)]، والظاهرية[(٨)]، وقال به[(٩)] أبو عبيد وأبو ثور والليث بن سعد.

جاء في «التمهيد» لابن عبد البر[(١٠)]: «وإذا أحاله على مليء ثم لحقه بعد ذلك آفة الفلس لم يكن له أن يرجع».

---

(١) ٤/ ١٧٢ مع شرحه تبيين الحقائق. (٢) ص٢٨٢.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ١٧٣. فبينما يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن إفلاس المدين في حياته توى، فإن أبا حنيفة لا يراه توى، والخلاف هنا مبني على الخلاف في صحة الحكم بإفلاس المدين في حياته فأجازه الصاحبان ومنعه الإمام أبو حنيفة، وقد تقدم إيراد الخلاف فيه في ص٢٠١، ٢٠٢.
ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٧٣.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ١٨؛ فتح القدير ٧/ ٢٤٦.

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٠١؛ جواهر الإكليل ٢/ ١٠٨؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٠.

(٦) المهذَّب ١/ ٣٤٥؛ نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٨؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٣٤٤.

(٧) الإقناع، للحجاوي ٢/ ١٨٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٧؛ المبدع ٤/ ٢٧٠.

(٨) المحلى ٨/ ١٠٨.

(٩) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ٢٢٩؛ المغني ٤/ ٥٨١.

(١٠) ١٨/ ٢٩٢.

وقال الخطيب الشربيني: «فإن تعذر أخذه من المحال عليه بفلس طرأ بعد الحوالة. . . لم يرجع - أي المحتال على المحيل -»[(١)].

وجاء في «كشاف القناع»[(٢)]: «وتلزم [أي الحوالة] بمجرد العقد فلا يملك المحتال على المليء الرجوع على المحيل بحال».

وقال ابن حزم: «ولا رجوع للذي أحيل على الذي أحاله بشيء من ذلك الحق انتصف أو لم ينتصف، أعسر المحال عليه أثر الإحالة عليه أم لم يعسر»[(٣)].

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع»**[(٤)].

وجه الدلالة في الحديث:

أنه «إنما أمر بأن يتبعه إذا كان مَلِيًّا، والمفلس غير ملي، فليكن غير مُتْبَع به»[(٥)].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه إنما اشترط له الملاءة وقت الحوالة لا فيما بعدها؛ لأن «إذا» كلمة شرط مؤقت، فالحكم يتعلق بتلك الحال، لا بما بعدها[(٦)].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٩٥.
(٢) ٣/ ٣٨٣.
(٣) المحلى (الموضع السابق).
(٤) سبق تخريجه في ص٦٧.
(٥) معالم السنن، للخطابي ٥/ ١٨.
(٦) المرجع السابق.

الدليل الثاني:

ما ورد عن خليد بن جعفر[(١)] قال: سمعت أبا إياس[(٢)]، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: ليس على مال امرئ مسلم توى - يعني حوالة -[(٣)].

وجه الدلالة في هذا الأثر:

أن القول بعدم التوى يقتضي ثبوت حق الرجوع، «ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه، فكان إجماعاً»[(٤)].

مناقشة الاستدلال بهذا الأثر:

أورد على الاحتجاج بهذا الأثر ثلاثة اعتراضات:

الاعتراض الأول: أنه غير ثابت، لعلتين:

إحداهما: أنه من رواية رجل مجهول، وهو خليد بن جعفر[(٥)].

وَرُدَّ: بأن خليد بن جعفر ثقة أخرج له الإمام مسلم، ووثقه ابن معين[(٦)].

---

(١) هو: خُلَيْد بن جعفر بن طريف الحنفي، أبو سليمان، البصري، روى عن أبي إياس معاوية بن قرة، والحسن البصري، وأبي نضرة، وعنه شعبة بن الحجاج، وعَزْرَة بن ثابت، وثقه ابن معين والإمام أحمد والنسائي. وقال ابن حجر: صدوق، أخرج له مسلم، والترمذي، والنسائي.

ترجمته في: تهذيب الكمال ٨/٣٠٤؛ تهذيب التهذيب ٣/١٠٧؛ تقريب التهذيب ص١٩٥.

(٢) هو: معاوية بن قرة بن إياس المزني، أبو إياس، البصري، ثقة، روى عن جماعة الصحابة كابن عمر وابن عباس وأنس بن مالك رضي الله عنهم، وروى عنه ابنه إياس بن معاوية، وقتادة، وشعبة وغيرهم، توفي سنة ١١٣هـ، وهو ابن ست وسبعين سنة.

ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٥/١٥٣؛ تهذيب الكمال ٢٨/٢١٠؛ تهذيب التهذيب ١٠/٢١٦.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة، المصنف ٦/١٨٩، كتاب البيوع والأقضية، باب في الحوالة، أله أن يرجع فيها؟، رقم (٧٦٥).

والبيهقي، السنن الكبرى ٦/٧١، كتاب الحوالة، باب من قال يرجع على المحيل لا توى على مال مسلم.

(٤) بدائع الصنائع ٦/١٨.

(٥) سنن البيهقي ٦/٧١؛ فتح الباري ٤/٤٦٤.

(٦) الجوهر النقي ٦/٧١.

والأخرى: أن فيه انقطاعاً من جهة أبي إياس؛ حيث لم يلتق بعثمان ﷺ ولا كان في زمانه؛ وذلك لأحد أمرين:

قيل: لأنه من الطبقة الثالثة من تابعي البصرة، فهو لم يكن في زمن عثمان ﷺ[1].

وَرُدَّ: بأن الثابت أنه من الطبقة الثانية ممن كانوا في زمن عثمان ﷺ[2].

وقيل: إنه وإن كان من الطبقة الثانية إلّا أنه لم يلتق بعثمان ﷺ فروايته عنه منقطعة[3].

الاعتراض الثاني: أن الأثر لو كان ثابتاً لما صلح للاحتجاج؛ لورود الشك فيه، أهو في الحوالة أم في الكفالة؟

قال المزني[4] في مختصره[5]: قال الإمام الشافعي: «احتج محمد بن الحسن بأن عثمان ﷺ قال في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها لا تَوى على مال مسلم. قال الشافعي... ولو صح ما كان له فيه شيء لأنه لا يدري قال: ذلك في الحوالة أو الكفالة»[6].

وقال الموفق ابن قدامة: «وقد روي أنه قال في حوالة أو كفالة وهذا

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٧١؛ المغني ٤/ ٥٨١.

(٢) الجوهر النقي ٦/ ٧١، وقد عَدَّه ابن سعد في الطبقة الثانية من التابعين في البصرة. الطبقات الكبرى ٧/ ٢٢١.

(٣) قال الإمام الشافعي: روايته عن عثمان منقطعة. تهذيب التهذيب ١٠/ ٢١٧.

(٤) المزني هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم، المُزَنيُّ، المصري، تلميذ الإمام الشافعي وبه انتشر مذهب الإمام الشافعي في الآفاق، كان عالماً مناظراً مِحْجَاجاً غواصاً على المعاني الدقيقة، كثير العبادة، غاية في الورع، ولد سنة ١٧٥هـ، قال الحافظ الذهبي: «هو قليل الرواية ولكنه رأس في الفقه»، توفي بمصر سنة ٢٦٤هـ.

صنف كتباً كثيرة في المذهب الشافعي منها: «مختصر في الفقه» ـ وهو أصل الكتب المصنفة في المذهب الشافعي ـ «الجامع الكبير»، «المسائل المعتبرة»، «الوثائق».

ترجمته في: وفيات الأعيان ١/ ٢١٧؛ سير أعلام النبلاء ١٢/ ٤٩٢؛ طبقات الشافعية الكبرى ٢/ ٩٣.

(٥) ٨/ ٢٠٥ مطبوع مع كتاب الأم، للإمام الشافعي.

(٦) وينظر أيضاً: الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٢٣٣.

يوجب التوقف»[١].

الاعتراض الثالث: أن دعوى الإجماع منقوضة بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه لا يرى الرجوع بالتوى[٢].

الدليل الثاني:

أن المحال - بإفلاس المحال عليه - عجز عن الوصول إلى حقه، والمقصود من الحوالة سلامة حقه فكانت مقيدة بالسلامة، فإن فاتت السلامة انفسخت كالعيب في المبيع[٣].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: لا يلزم من العجز عن الوصول إلى الحق ثبوت حق الرجوع على المحيل؛ إذ ليس المقصود من الحوالة سلامة الحق وإلَّا كانت مجرد توثيق للحق وإنما هي أيضاً نقل للدين من ذمة إلى أخرى، وبانتقال الدَّين من ذمة المحيل تثبت براءة ذمته؛ فلا يُرْجَعُ عليه.

والآخر: أن القياس على الفسخ لعيب في المبيع غير مسلَّم؛ لأن محله فيما لو كان المحال عليه مفلساً وقت الحوالة، والمسألة هنا هي فيما إذا كان المحال عليه أفلس بعد الحوالة، بل إن القياس ينتج نقيض الدعوى؛ لأن العيب الحادث في المبيع بعد قبض المشتري له لا يثبت للمشتري به خيار الرجوع على البائع بالفسخ، فكذلك المحال عليه إذا كان ملياً وقت الحوالة ثم أفلس بعدها لا يثبت للمحال حق الرجوع على المحيل.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **«مطل الغني ظلم فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع»**[٤].

---

(١) المغني ٤/ ٥٨١. (٢) المحلى ٨/ ١٠٩؛ المغني ٤/ ٥٨٢.

(٣) الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٤؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٧٢.

(٤) تقدم تخريجه في ص٦٧.

وجه الدلالة في هذا الحديث:

استدل بهذا الحديث من وجهين:

أحدهما: أنه أوجب في الخبر اتباع المحال عليه الملي مطلقاً ولم يقيده بعدم حصول الإفلاس بعده[(١)].

والآخر: لو كان للمحال الرجوع على المحيل لما كان لذكر الملاءة في الخبر معنى؛ لأنه إذا لم يصل إليه حقه رجع، فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالاً لا رجوع معه[(٢)].

الدليل الثاني:

أنه نقل عن علي بن أبي طالب ﷺ مَنْعُ الرجوع بالتوى[(٣)].

ونوقش: بأنه روي عنه أيضاً أنه قال: «لا يرجع على صاحبه إلا أن يفلّس أو يموت»[(٤)].

الدليل الثالث:

أن الحوالة إذا تمت صحيحة فإن الحق انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فلا يعود بعد انتقاله ولو أفلس المحال عليه بعد ذلك، أصله: إذا أخذ عوضاً عن الدَّين وتلف بعد قبضه[(٥)].

الدليل الرابع:

أن الحوالة إما أن يتحول بها الحق عن المحيل أو لا يتحول، إن تحول فقد برئت ذمة المحيل فوجب ألّا يعود إليه كما لو أبرأه، وإن لم يتحول فتلزم مطالبة المحيل به كما في الضمان، والثاني منتف فيتعين الأول[(٦)].

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٤٢٨.

(٢) المنتقى، للباجي ٥/٦٧؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣٤٤؛ نهاية المحتاج (الموضع السابق).

(٣) المحلى ٨/١٠٩؛ المغني ٤/٥٨٢.

(٤) المصنف، لعبد الرزاق ٨/٢٧١؛ في باب الإحالة، رقم (١٥١٨٣).

(٥) التمهيد، لابن عبد البر ١٨/٢٢٩؛ مغني المحتاج ٢/١٩٥؛ كشاف القناع ٣/٣٨٣.

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣٤٤.

الدليل الخامس:

أن ذمة المحيل برئت بالحوالة فلم يكن للمحال رجوع على المحيل إذا تغيرت حال المحال عليه بالإفلاس قياساً على ما إذا لم تتغير حاله[١].

الترجيح:

من خلال عرض أقوال العلماء وأدلتهم يظهر أن الراجح هو القول بعدم الرجوع؛ لسلامة أكثر أدلته ودفع استدلال القول الآخر بما ورد على أدلته من مناقشة ـ والله أعلم.

□ الأمر الثاني: الرجوع على المحيل إذا كان المحال عليه مفلساً ولم يعلم به المحال

إذا قبل المحال التحول إلى المحال عليه وهو مفلس ولم يعلم إفلاسه ولم يكن قد اشترط ملاءته، فإن للعلماء في رجوعه على المحيل ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ليس له أن يرجع مطلقاً سواء علم المحيل إفلاس المحال عليه أو لم يعلم.

وهو مذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

قال الخطيب الشربيني: «فلو كان المحال عليه مفلساً عند الحوالة، وجهل المحتال فلا رجوع»[٤].

وقال الحجاوي: «ولا يملك المحتال على المليء، ولا المحتال برضاه ـ إذا لم يشترط يسار المحتال عليه ـ وَجَهِلَهُ أو ظنه مليئاً، الرجوع على المحيل بحال، أي سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس»[٥].

---

(١) المنتقى، للباجي ٥/ ٦٧.

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٩؛ تحفة المحتاج ٥/ ٢٣٦.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٣٨٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٧.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ١٩٦. (٥) الإقناع ٢/ ١٨٧.

القول الثاني:

ليس له أن يرجع إلّا إذا كان المحيل يعلم إفلاس المحال عليه وكتمه. وهو مذهب المالكية[١].

قال ابن جزي: «ولا رجوع للمحال على المحيل إن أفلس المحال عليه... إلا أن يكون المحيل قد غَرَّ المحال لكونه يعلم فلس المحال عليه»[٢].

القول الثالث:

له أن يرجع مطلقاً.

وهو مقتضى مذهب الحنفية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤] اختارها جمع من أصحابه[٥]، واستظهره من الشافعية كل من الغزالي[٦]، والبيضاوي[٧]، وهو قول قتادة والحسن[٨].

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه من أن المحال لا يرجع على المحيل إذا كان المحال عليه مفلساً، بالقياس على ما لو اشترى شيئاً وهو مغبون فيه فإنه لا يرجع؛ لأنه مقصر بترك البحث والتفحُّص، فكذلك هنا[٩].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق، حيث إن الإفلاس عيب في المحال

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٢٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٠١؛ جواهر الإكليل ٢/ ١٠٨.

(٢) القوانين الفقهية ص٢١٥.

(٣) حيث إن الحنفية أثبتوا حق الرجوع على المحيل إذا كان المحال عليه مليئاً ثم أفلس فأولى في الرجوع إذا كان المحال عليه مفلساً ابتداءً.

(٤) الإنصاف ٥/ ٢٢٩؛ المغني ٤/ ٥٨١. (٥) المبدع ٤/ ٢٧٠؛ المغني ٤/ ٥٨١.

(٦) في الوجيز ١/ ١٨٢. (٧) في الغاية القصوى ١/ ٥٢٧.

(٨) فتح الباري ٤/ ٤٦٤.

(٩) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٣٤٤؛ مغني المحتاج ٢/ ١٩٦.

عليه وليس عدم فضيلة، وعدم الفضيلة (كصفة الجودة مثلاً في المبيع) لا توجب الفسخ، بخلاف العيب في المبيع حيث يثبت به الفسخ.

أدلة القول الثاني:

أولاً: دليله على عدم الرجوع إذا كان المحيل لا يعلم إفلاس المحال عليه:

ويمكن أن يستدل له بدليل القول الأول، وقد تقدمت مناقشته.

ثانياً: دليله على الرجوع إذا كان المحيل عالماً بإفلاس المحال عليه وكتمه:

استدل لذلك بأن المحيل إذا كان يعلم إفلاس المحال عليه فإنه قد غرَّه فكان له الرجوع كما لو دلس المبيع[(١)].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع»[(٢)].

وجه الدلالة في الحديث:

هو أن الحديث شرط ملاءة المحال عليه لاتباعه، وهذا غير مليّ فلا يلزم اتباعه[(٣)].

الدليل الثاني:

أن الفَلَسَ عيبٌ في المحال عليه، ولم يعلم به المحال، فكان له حق الرجوع كالمبيع إذا كان معيباً، وكما لو استوفى أو استبدل معيباً[(٤)].

---

(١) المنتقى، للباجي ٥/٦٨؛ جواهر الإكليل ٢/١٠٨.

(٢) تقدم تخريجه في ص٦٧. (٣) المنتقى، للباجي ٥/٦٨.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣٤٤؛ الغاية القصوى ١/٥٢٧؛ المغني ٤/٥٨١؛ المبدع ٤/٢٧١.

الترجيح:

يظهر مما سبق أن الراجح هو القول برجوع المحال على المحيل إذا كان المحال عليه مفلساً ولم يكن المحال قد علم إفلاسه، سواء كان المحيل يعلم إفلاس المحال عليه أو لا، وذلك لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة في مقابل عدم نهوض أدلة القولين الآخرين للاحتجاج لما ورد عليها من مناقشة والله أعلم.

□ **الأمر الثالث: الرجوع على المحيل إذا كان المحال عليه مفلساً والمحال عالم به**

إذا قبل الدائن التحول على من علم إفلاسه، ولم يشترط الرجوع فليس له أن يرجع على المحيل عند عامة الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

أما الحنفية فلأن الحوالة عندهم من قبيل بيع الدَّين بالدين[(١)]. وقد علّلوا القول برجوع المحال على المحيل إذا أفلس المحال عليه بأن الإفلاس عيب يوجب الفسخ كالعيب في المبيع[(٢)]، وحيث إن المشتري إذا قبل الشراء مع علمه بالعيب في السلعة سقط حقه في الرجوع[(٣)] فكذلك هنا.

وأما المالكية فيقول ابن عبد البر: «وإن علم [أي المحال] بعُدْمِه ورضي الحوالة عليه فلا رجوع له على الأول بوجه من الوجوه»[(٤)].

وأما الشافعية فإنهم لا يثبتون للمحال الرجوع على المحيل مع جهله بإفلاس المحال عليه[(٥)]، فأولى عدم الرجوع عندهم مع علمه بإفلاسه.

وأما الحنابلة فيقول ابن مفلح: «إذا رضي المحتال بها [أي بالحوالة] مع علمه بفلس المحال عليه، أنه لا رجوع له بغير خلاف؛ لرضاه بدون حقه كالمعيب»[(٦)].

---

(١) ينظر هاشم ص٥٤١ هامش (٢).
(٢) الاختيار لتعليل المختار ٣/٤؛ تبيين الحقائق ٤/١٧٢.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٢٧٦.
(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٠١.
(٥) كما تقدم في ص٥٥٨.
(٦) المبدع ٤/٢٧٤.

ووجه القول بعدم الرجوع هو أن ملاءة المحال عليه ليست شرطاً لصحة الحوالة، والمحال برضاه بالتحول على المفلس قد أبرأ المحيل وأسقط حقه في الرجوع؛ حيث لم يشترطه.

• الفرع الثاني: الرجوع على المحيل

إذا كان المحال قد اشترط ملاءة المحال عليه

وفيه أمران:

الأمر الأول: اشتراط يسار المحال عليه وقت الحوالة.

الأمر الثاني: اشتراط الرجوع على المحيل إذا طرأ الإفلاس بعد الحوالة.

□ الأمر الأول: الرجوع على المحيل إذا كان المحال قد اشترط يسار المحال عليه وقت الحوالة

اختلف العلماء في صحة هذا الشرط ورجوع المحال به على المحيل على قولين:

القول الأول:

الشرط باطل والعقد صحيح، فليس له أن يرجع على المحيل.

وبه قال عامة أصحاب الإمام الشافعي كما حكى ذلك الرافعي[(١)].

قال النووي: «فلو كان مفلساً حال الحوالة فالصحيح المنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب أنه لا خيار للمحتال سواء شرط يساره أم أطلق»[(٢)].

القول الثاني:

الشرط صحيح وله أن يرجع.

وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية، وهو مذهب الحنابلة، ووجه عند الشافعية بمقتضى اختيار الغزالي والبيضاوي.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣٤٤. وينظر أيضاً: الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/٩٣؛ نهاية المحتاج ٤/٤٢٩.

(٢) روضة الطالبين ٤/٢٣٢.

أما الحنفية فقد سبق أنهم يثبتون للمحال حق الرجوع على المحيل إذا وجد المحال عليه مفلساً من غير شرط[(١)] فكذا مع الشرط؛ لأن الشرط هنا شرط يقتضيه العقد، والشروط التي يقتضيها العقد من الشروط الصحيحة عندهم[(٢)].

وأما المالكية فإنهم قد نصوا على أن المحال لو شرط ملاءة المحال عليه فطرأ الإفلاس بعد الحوالة فله حق الرجوع[(٣)]، فإذا صححوا شرط الرجوع على المحيل إذا حدث الإفلاس بعد الحوالة فأولى مع كون الإفلاس مقارناً للعقد.

وأما الحنابلة فقد نصوا على أن له حق الرجوع حيث قال الموفق ابن قدامة: «فإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسراً رجع على المحيل»[(٤)].

وأما الغزالي والبيضاوي ـ من الشافعية ـ فلأنهما قالا بالرجوع إذا كان المحال عليه مفلساً من غير شرط ـ كما تقدم[(٥)] ـ فكذلك مع الشرط لأن الشرط ـ بناء على ما اختاراه ـ يكون حينئذٍ شرطاً يقتضيه العقد والشروط التي يقتضيها العقد صحيحة عند الشافعية[(٦)].

▫ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على فساد الشرط وعدم الرجوع على المحيل إذا وجد المحالُ المحالَ عليه مفلساً: بأنه لو ثبت الرجوع بالخُلْفِ في شرط اليسار لثبت الرجوع عند الإطلاق؛ لأن الإفلاس نقص في الذمة كالعيب في المبيع يُثْبِت الخيار سواء شرطت السلامة منه أو لم تشترط[(٧)].

ويناقش: بأنه قد ثبت الرجوع عند الإطلاق فيثبت الرجوع مع الشرط[(٨)].

---

(١) ينظر ص٥٥٩. (٢) كما في بدائع الصنائع ٥/ ١٧١.
(٣) المنتقى، للباجي ٥/ ٦٧ وسيأتي نص عبارته في ص٥٦٦.
(٤) المغني ٤/ ٥٨٢. وينظر أيضاً: المحرر ١/ ٣٣٨؛ الإقناع، للحجاوي ٢/ ١٩٠.
(٥) في ص٥٥٩. (٦) كما في روضة الطالبين ٣/ ٤٠٣.
(٧) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٣٤٤.
(٨) وقد سبق بحث مسألة رجوع المحال على المحيل إذا بان المحال عليه مفلساً. ينظر =

دليل القول الثاني:

يستدل لهذا القول بأن الرجوع مع إفلاس المحال عليه قد ثبت من غير اشتراط حيث هو عيب ـ كما سبق بحثه(١) ـ فكذلك يثبت الرجوع مع الشرط؛ لأن الشرط هنا تحصيل حاصل حيث إنه من مقتضى العقد فالنص عليه تأكيد لمقتضى العقد(٢).

الترجيح:

الراجح هو القول بصحة هذا الشرط ورجوع المحال به على المحيل إذا بان المحال عليه مفلساً؛ لأنه لما جاز الرجوع مع الإطلاق جاز مع الشرط والله أعلم.

□ الأمر الثاني: رجوع المحال على المحيل إذا كان المحال قد اشترط الرجوع إذا أفلس المحال عليه

إذا اشترط المحال الرجوع على المحيل متى ما طَرَأَ إفلاس المحال عليه بعد الحوالة، فللعلماء ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الشرط باطل مبطل للحوالة.

= ص٥٦٨، وهذه المناقشة بناءً على القول الراجح في رجوع المحال على المحيل إذا بان المحال عليه مفلساً، وقد تقدم أن مذهب الحنابلة لا يجيز الرجوع على المحيل إذا بان المحال عليه مفلساً إلا إذا كان المحال قد اشترط الرجوع. ولا يَرِدُ عليهم ما ذكره الشافعية من أنه لو ثبت الرجوع بالخلف في شرط اليسار لثبت الرجوع عند الإطلاق... إلخ؛ لأن الحنابلة لا يعتبرون الحوالة من عقود المعاوضات ـ كما يعتبرها الشافعية ـ وإنما هي عقد إرفاق منفرد بنفسه، فلا تجري عليها أحكام البيع؛ ولذا أومأ ابن قدامة إلى هذا الفرق ـ في المغني ٤/ ٥٨٢ ـ بقوله: «ويفارق البيع [أي: الحكم بعدم الرجوع إلا مع الشرط] فإن الفسخ يثبت بالإعسار فيه من غير شرط بخلاف الحوالة» يشير إلى رجوع البائع في عين ماله إذا أدركه بعينه عند رجل قد أفلس.

(١) في ص٥٦٠.

(٢) ينظر في صحة الشروط التي يقتضيها العقد: روضة الطالبين ٣/ ٤٠٣؛ كشاف القناع ٣/ ١٨٩.

وهذا القول هو الأوجه في المذهب الشافعي ـ كما قاله شمس الدين الرملي في نهاية المحتاج[١] ـ ورجحه ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج[٢]، وقدمه زكريا الأنصاري في أسنى المطالب[٣] واقتصر عليه الخطيب الشربيني في الإقناع[٤].

القول الثاني:

الشرط باطل والعقد صحيح، فليس له الرجوع.

وبه قال الحنابلة:

جاء في المحرر[٥]: «ومن أحيل بدين... فرضي، صحَّت الحوالة، ولم يرجع على محيله بحال إلّا أن يشترط ملاءة المحال عليه فيبين مفلساً».

فيفهم من هذا النص أنه لو شرط الرجوع على المحيل إذا طَرَأ الإفلاس بعد الحوالة لم يصح الشرط، وهذا راجع إلى أن من مقتضى عقد الحوالة عند الحنابلة براءة ذمة المحيل من الدَّين وانتقاله إلى ذمة المحال عليه[٦]، وهذا الشرط مخالف لهذا المقتضى، والشرط المخالف لمقتضى العقد عندهم باطل والعقد صحيح[٧].

وقولهم هنا ببطلان الشرط لا يناقض قولهم بصحة شرط يسار المحال

---

(١) ٤/٤٢٨. (٢) ٥/٢٣٦.

(٣) ٢/٢٣٢.

(٤) ٣/٩٣. وينظر أيضاً: حاشيتا الشرواني وابن قاسم العبادي ٥/٢٣٦؛ حاشية القليوبي ٢/٣٢١.

ويلاحظ أن الشافعية فرقوا بين شرط يسار المحال عليه وقت الحوالة، وشرط الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه بعد الحوالة. ففي الأول يصححون الحوالة ويبطلون الشرط كما سبق.

وفي الثاني: يبطلون الحوالة به. ووجه التفريق كما يقول البجيرمي: «بأن شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها بخلاف شرط اليسار فإنه مناف غير صريح فبطل وحده». تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/٩٣. وينظر نحوه في: نهاية المحتاج ٤/٤٢٩.

(٥) ١/٣٣٨. (٦) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦.

(٧) قال في كشاف القناع ٣/١٩٣: «من الشروط الفاسدة شرط في العقد ما ينافي مقتضاه نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه أو شرط أنه متى نفق المبيع وإلا رده... فهذا الشرط لا يبطل البيع... والشرط باطل في نفسه».

عليه وقت الحوالة؛ لأنهم عللوا صحة هذا الشرط بأنه شرط فيه مصلحة للعقد فكأن كشرط صفة في المبيع[(١)].

القول الثالث:

الشرط صحيح فله أن يرجع.

وهو مقتضى مذهب الحنفية، وبه قال المالكية[(٢)]، واختاره ابن القيم[(٣)].

أما الحنفية فلأنه شرطٌ يقتضيه العقد؛ لأن للمحال عندهم الرجوع على المحيل إذا طرأ إفلاس المحال عليه ولو لم يشترطه[(٤)]، فالنص عليه تأكيد لمقتضى العقد[(٥)].

وأما المالكية فقد جاء في المنتقى[(٦)]: «ولو شرط المستحيل على المحيل أنه إن أفلس المحال عليه... رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه إن أفلس».

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على بطلان الشرط والعقد بأنه شرط ينافي مقتضى العقد[(٧)]، والشرط المنافي لمقتضى العقد مبطل للعقد ـ عندهم[(٨)] ـ.

---

(١) ينظر: كشاف القناع ٣/ ٣٨٧. وقد قال الحنابلة: من أنواع الشروط الصحيحة ما يشترطه أحد العاقدين على الآخر مما له فيه مصلحة كاشتراط صفة في المبيع ككون العبد كاتباً أو ذا صنعة أو مسلماً وككون الدابة لبوناً؛ لأن في اشتراط هذه الصفات قصداً صحيحاً وتختلف الرغبات باختلافها.
شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٦٠؛ كشاف القناع ٣/ ١٨٩.

(٢) حاشية الرهوني ٥/ ٤٠٧؛ البهجة في شرح التحفة ٢/ ٥٨؛ معين الحكام، لابن عبد الرفيع ٢/ ٨٠٥.

(٣) أعلام الموقعين ٤/ ٣٨.

(٤) كما سبق في ص٥٥١.

(٥) ينظر في صحة الشروط التي يقتضيها العقد عند الحنفية: بدائع الصنائع ٥/ ١٧١.

(٦) للباجي ٥/ ٦٧.

(٧) تحفة المحتاج ٥/ ٢٣٦؛ نهاية المحتاج ٤/ ٤٢٨؛ أسنى المطالب ٢/ ٢٣٢.

(٨) المهذب ١/ ٢٧٥.

ونوقش: بأن الشرط لا يخلو من أحد أمرين: إما أن ينافي العقد المطلق أو ينافي مقتضى العقد مطلقاً.

فإن كان ينافي العقد المطلق فهذا لا يضره؛ لأن كل شرط زائد كذلك، وإن كان ينافي مقتضى العقد مطلقاً فيلزم إثبات ذلك بالدليل، والأصل جوازه[1].

دليل القول الثاني:

بنى أصحاب هذا القول بطلان الشرط دون العقد على أنه شرط ينافي مقتضى العقد، والشرط المنافي لمقتضى العقد باطل والعقد صحيح - عندهم -[2].

ويناقش بما نوقش به استدلال القول الأول.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«المسلمون على شروطهم»**[3].

وجه الدلالة:

أن قوله ﷺ: **«المسلمون على شروطهم» عام فيدخل فيه هذا الشرط، فيكون الوفاء به لازماً.**

الدليل الثاني في الحديث:

استدل المالكية على صحة هذا الشرط بأن تأثير الشرط المناقض لمقتضى العقد محله المعاوضات الحقيقية لبنائها على المكايسة، لا التبرعات، فإن ذلك فيها غير مؤثر، والحوالة من المعروف فيصح الشرط[4].

---

(١) هذا من مناقشة ابن تيمية لما يحتج به الفقهاء على إبطال بعض الشروط من أنها مخالفة لمقتضى العقد. ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٧، ١٣٨ - ١٥٥.

(٢) ينظر في بطلان الشرط المنافي لمقتضى العقد عند الحنابلة: كشاف القناع ٣/١٩٣.

(٣) تقدم تخريجه في ص١٨٩.

(٤) حاشية الرهوني ٥/٤٠٧.

الترجيح:

الراجح هو القول بصحة هذا الاشتراط، ويرجع به المحال على المحيل إذا أفلس المحال عليه، وذلك بناء على الأصل في الشروط وهو صحتها حتى يقوم دليل على بطلانها، ولأن أدلة القولين الآخرين لم تنهض للاحتجاج؛ بالمناقشة الواردة عليها - والله أعلم.

المطلب الثاني

رجوع المحال على المحيل إذا تعذر استيفاء دَينه من المحال عليه ولم يكن قد قبل الحوالة

ولا يتأتى هذا المطلب إلّا على مذهب القائلين بإجبار الدائن على التحول إذا أحاله المدين على مليّ - وقد تقدم بيان من قال به وأن الراجح خلافه[1] -.

وقد نص الحنابلة على أن المحال إذا لم يكن قد رضي بالحوالة فإن له الرجوع على المحيل إذا تعذر عليه استيفاء دَينه من المحال عليه لإفلاسه أو مطله أو غيبته[2].

وعللوا ذلك: بأنه لم يحتل على مليّ[3]، وشَرْطُ الإجبار على الحوالة عندهم أن يكون المحال عليه ملياً بماله وقوله وبدنه[4].

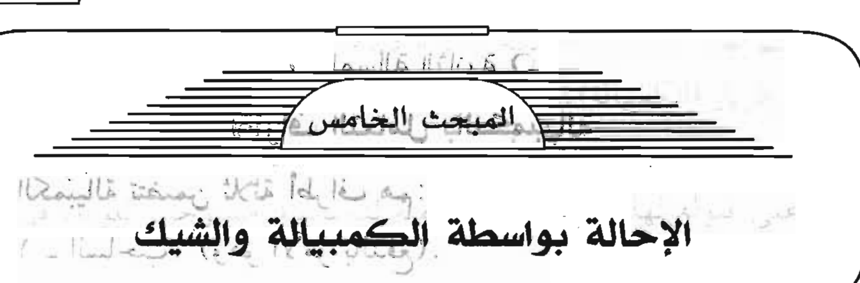
---

(١) في ص٥٣٨ - ٥٤٤.

(٢) المبدع ٤/ ٢٧٤؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٦١؛ المغني ٤/ ٥٨٢.

(٣) المغني (الموضع السابق)؛ كشاف القناع ٣/ ٣٨٧.

(٤) يراجع في هذا ص٥٣٩.



المبحث الخامس

الإحالة بواسطة الكمبيالة والشيك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإحالة بواسطة الكمبيالة.

المطلب الثاني: الإحالة بواسطة الشيك.

المطلب الأول

الإحالة بواسطة الكمبيالة

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريفها.

المسألة الثانية: أطراف التعامل بها.

المسألة الثالثة: الصفة الفقهية للكمبيالة.

المسألة الأولى

تعريف الكمبيالة

وهي صك محرر وفق شكل معين، يأمر بموجبه شخص يسمى المحرر أو الساحب شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد (أو الحامل إن كانت محررة لحاملها)[1].

(١) ويطلق نظام المحكمة التجارية السعودي على الكمبيالة اسم (سند الحوالة) وأحياناً (السفتجة) كما في المادة (٤٥)، من النظام المذكور.

الأوراق التجارية في النظام السعودي د. إلياس حداد ص٥٠، ٥١؛ القانون التجاري السعودي د. محمد حسن الجبر ص٥٧.

○ المسألة الثانية ○

أطراف التعامل بالكمبيالة

الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف هم:

١ ـ الساحب: (وهو الآمر بالدفع).

٢ ـ المسحوب عليه: (وهو المأمور بالدفع).

٣ ـ المستفيد: (وهو الذي صدر الأمر بدفع المبلغ لصالحه، ويصير هو الدائن بالحق الثابت في الكمبيالة).

ويفترض في (الكمبيالة) وجود علاقة بين أطرافها سابقة على تحريرها على النحو الآتي:

أ ـ العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه:

فالساحب عندما يحرر (الكمبيالة) ويأمر المسحوب عليه بالوفاء بقيمتها فلأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساوٍ لقيمة الكمبيالة أو أكثر مستحق الأداء في تاريخ استحقاقها، كأن يكون هذا المبلغ مثلاً ثمناً لبضاعة باعها الساحب للمسحوب عليه، أو بدل قرض أقرضه الساحبُ للمسحوب عليه، أو أي سبب آخر يرتب للساحب دَيناً في ذمة المسحوب عليه.

ب ـ العلاقة بين الساحب والمستفيد:

تحرر (الكمبيالة) في الأصل لتسوية علاقة سابقة بين الساحب والمستفيد والتي يفترض أن الساحب أصبح بمقتضاها مديناً للمستفيد بقيمة المبلغ المحرر في الصك، وقد تكون هذه المديونية ناشئة عن ثمن عقار باعه المستفيد للساحب أو عن قرض أعطاه الأول للثاني، أو عن عقد آخر يصبح الساحب بموجبه مديناً للمستفيد، والساحب من أجل براءة ذمته من هذا الدَّين يقوم بتحرير (الكمبيالة) ويصدر أمره للمسحوب عليه بدفع قيمتها للمستفيد.

ج ـ العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه:

لا يلزم أن يسبق تحرير (الكمبيالة) علاقة بين المستفيد وبين المسحوب عليه، لكن الأمر يقوم على افتراض أن الساحب مدين للمستفيد ودائن

للمسحوب عليه ويريد إيفاء دَينه بإحالة دائنه (المستفيد) على مدينه المسحوب عليه عن طريق (الكمبيالة).

إلا أن هذه العلاقة تنشأ بعد قبول المسحوب عليه الكمبيالة، حيث يترتب على قبوله لها نشوء دَين في ذمته للمستفيد مستوجب للوفاء في ميعاد استحقاقه[1].

○ المسألة الثالثة ○

الصفة الفقهية للكمبيالة

من خلال العرض السابق يتبين أن (الكمبيالة) ليست في نفسها مالاً، وإنما هي وثيقة بحوالة دَين إلى طرف آخر، وعليه فهي وثيقة بعقد حوالة، وأطراف التعامل بالكمبيالة هم أطراف التعامل بالحوالة:

فالساحب: يقابل المحيل في الاصطلاح الفقهي.

والمسحوب عليه: يقابل المحال عليه في الاصطلاح الفقهي.

والمستفيد: يقابل المحال في الاصطلاح الفقهي.

وبمقتضى هذه الحوالة (الكمبيالة) يصبح المحال عليه (المسحوب عليه) مديناً للمحال (المستفيد) بقيمه الورقة، وعليه الوفاء بهذه القيمة في ميعاد الاستحقاق (تاريخ الوفاء) وإلا كان من حق المحال عليه (المستفيد) الرفع للقضاء لإجباره على الوفاء[2].

المطلب الثاني

الإحالة بواسطة الشيك

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريفه.

(١) الأوراق التجارية د. إلياس حداد ص٥٠ ـ ٥٣.

(٢) الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية ص٤٤، ٥٠ ـ ١٠٧؛ البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص١٣٧؛ الموسوعة الفقهية، طبعة تمهيدية، (الحوالة) ص٣٦٥.

المسألة الثانية: أطراف التعامل به.

المسألة الثالثة: الفرق بينه وبين الكمبيالة.

المسألة الرابعة: الصفة الفقهية للشيك.

○ المسألة الأولى ○

التعريف بالشيك

هو صك محرر وفق شكل معين يأمر بموجبه شخص يسمى (الساحب أو المحرر) شخصاً آخر (يسمى المسحوب عليه ـ ويكون في العادة مصرفاً ـ) بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغاً من النقود لأمر شخص ثالث أو لحامله (يسمى المستفيد) وأحياناً لأمر الساحب نفسه[1].

○ المسألة الثانية ○

أطراف التعامل بالشيك

الشك يتضمن ثلاثة أطراف ـ إذا كان لأمر غير ساحبه ـ شأنه في ذلك شأن الكمبيالة وهم:

١ ـ الساحب: وهو محرر الشيك ـ أي الآمر بالدفع ـ.

٢ ـ المسحوب عليه: وهو عادة المصرف الموجه إليه الأمر بالدفع.

٣ ـ المستفيد: وهو الذي صدر الأمر بدفع المبلغ له.

ويفترض عند إنشائه قيام علاقتين أساسيتين:

الأولى: بين الساحب والمسحوب عليه:

وهي تفترض مديونية الأخير للأول ويطلق عليه: (الرصيد).

الثانية: بين الساحب والمستفيد:

وهي تقوم على افتراض كون المستفيد دائناً للساحب بمبلغ الشيك[2].

(١) الأوراق التجارية ص٤٠١؛ القانون التجاري السعودي ص٥٩؛ المصرف والأعمال المصرفية ص٤٠.

(٢) ينظر: (المراجع السابقة).

○ المسألة الثالثة ○

الفرق بين الشيك والكمبيالة

أولاً: الشيك يشبه الكمبيالة في الشكل، إذ يتضمن ـ كالكمبيالة ـ ثلاثة أطراف هم: الساحب ـ والمسحوب عليه ـ والمستفيد أو الحامل.

كما يفترض ـ كالكمبيالة ـ وجود علاقتين سابقتين، الأولى بين الساحب والمسحوب عليه، والأخرى بين الساحب والمستفيد[(١)].

ثانياً: الشيك يختلف عن الكمبيالة في نواح متعددة من أهمها:

١ ـ يجب أن يكون المسحوب عليه في الشيك دائماً مصرفاً، أما المسحوب عليه في الكمبيالة فيجوز أن يكون مصرفاً أو شخصاً عادياً.

٢ ـ يجب أن يكون الشيك دائماً مستحق الوفاء لدى الاطلاع، فلا يضاف إلى أجل، أما الكمبيالة فقد تستحق الوفاء لدى الاطلاع أو بعد أجل.

٣ ـ يجب أن يكون لساحب الشيك رصيد (مقابل وفاء) كافٍ لدى المسحوب عليه عند إصداره، وإلا كان تحت طائلة التعرض للعقوبة الجزائية، بينما لا يشترط وجود مقابل وفاء الكمبيالة إلا في تاريخ استحقاقها.

٤ ـ ينشأ رصيد الشيك عادة نتيجة عقد حساب مصرفي بين العميل والمصرف، بينما ينتج مقابل الوفاء في الكمبيالة عن أي عقد يرتب التزاماً في ذمة المسحوب عليه نحو الساحب[(٢)].

○ المسألة الرابعة ○

الصفة الفقهية للشيك

يتبين من خلال العرض السابق أن (الشيك) ليس مالاً في نفسه، وإنما هو وثيقة بحوالة دَين إلى طرف آخر (هو المصرف)، وعليه فهو وثيقة

---

(١) الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية ص٤٥؛ فقه المعاملات د. محمد علي عثمان الفقي ص٣٣١.

(٢) الأوراق التجارية ص٤٠٣.

بعقد حوالة[١].

وأطراف التعامل بالشيك هم أطراف التعامل بالحوالة:

فالآمر: محيل.

والمصرف: محال عليه.

والمستفيد: محال.

فَأَمْرُ محرر الشيك المصرفَ بدفع قيمة الشيك إنما تضمن نقل ما في ذمته من دَين إلى المصرف ليستوفيه الدائن منه.

وبمقتضى هذه الحوالة يصبح المحال عليه (الذي هو المصرف) مديناً للمحال بقيمة الشيك، وعليه الوفاء بهذه القيمة، وإلا فمن حق حامل الشيك رفع الأمر إلى القضاء لإجباره على الوفاء.

---

(١) ينظر: فتاوى الشيخ محمد الصالح العثيمين ٢/٧٢٦؛ الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية ٥٠/١٠٧.



الفصل الثالث

استيفاء الديون المشتركة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حق الدائن في المطالبة بحصته من الدَّين المشترك.

المبحث الثاني: حق الدائن في قبض حصته من الدَّين المشترك.

المبحث الثالث: رجوع الدائن على شريكه القابض فيما قبضه من الدَّين المشترك.

المبحث الأول

حق الدائن في المطالبة بحصته من الدَّين المشترك[(١)]

إذا كان الدَّين مشتركاً فلكل واحد من الدائنين مطالبة المدين بحصته من الدين، ولا تتوقف مطالبة الشريك بحصته على إذن الآخر؛ لأن نصيبه من الدَّين المشترك حق ثابت له في ذمة المدين، ولم يقم ما يمنع من المطالبة به.

على أنه لا يحق للدائن في الدَّين المشترك أن يطالب بأكثر من حصته، أو أن يطالب بنصيب شريكه؛ لأنه أجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه[(٢)].

---

(١) الدَّين المشترك: هو الدَّين الذي يكون لأشخاص متعددين في ذمة آخر بسبب واحد. كالدين الثابت بسبب إتلاف مال مشترك. فالمتوجب على المتلف من البدل يكون دَيناً مشتركاً بين أصحاب ذلك المال. وكالدَّين الذي ينتقل بموت الدائن إلى ورثته يكون دَيناً مشتركاً بين الورثة حسب حصصهم في التركة. وكثمن المبيع بأن كان لكل منهما عين على حدة أو كان لهما عين واحد مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة ـ من غير تفصيل ثمن حصة كل واحد منهما ـ. وكما لو أقرض اثنان فأكثر آخر مالاً مشتركاً بينهما، فبدل القرض الذي في ذمة المستقرض دَين مشترك بين المقرضين.
ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٤٥؛ بدائع الصنائع ٦/ ٦٥؛ العناية ٨/ ٤٣٣؛ الفتاوى الهندية ٢/ ٣٣٦؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٢١؛ الإقناع، للحجاوي ٢/ ٢٥٦؛ المغني ٥/ ٨١، ٨٢؛ مجلة الأحكام العدلية م/ ١٠٩١ ـ ١٠٩٥.
ويقابل الدَّين المشترك الدَّين غير المشترك وهو ما كان سببه مختلفاً لا متحداً. كما لو أقرض اثنان آخر دراهم بطريق الانفراد كل على حدة، أو باعاه مالاً مشتركاً وعَيَّنَ كل واحد منهما حين البيع لنصيبه ثمناً على حدته. أو باع كل منهما حصته من المال بعقد مستقل. فإن الدَّين الثابت هنا في ذمة المستقرض والمشتري لا يكون مشتركاً بين الاثنين بل كل واحد منهما دائن على حدته. ولكل منهما استيفاء دَينه من الديون على انفراد، وما يقبضه أحدهما يستقل به عن الآخر فلا يُرْجَع عليه فيه.
ينظر: المبسوط، للسرخسي ٢١/ ٤١؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٣٢١؛ الكافي، للموفق ابن قدامة ٢/ ٢٨٥؛ مرشد الحيران (الأموال) م/ ١٧٠ ـ ١٧٢.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٦٥؛ روضة الطالبين ٤/ ٢٨٨؛ المنثور في القواعد ٢/ ٢٥٠؛ كشاف =

المبحث الثاني

حق الدائن في قبض حصته من الدَّين المشترك

كما يحق للدائن مطالبة المدين بحصته من الدَّين المشترك فكذلك يحق له قبض نصيبه منه، لأنه مالك لنصيبه من الدَّين المشترك فكان له حق المطالبة به واستيفاؤه.

وما قبضه الدائن يعد استيفاء لدينه أو بعضه ويملكه القابض؛ لأنه قَبَضَهُ بدلاً عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه كسائر أملاكه، وتبرأ ذمة المدين بقدر ما دفعه للدائن من حصته[(١)].

إلا أنه لا يحق للشريك في الدَّين المشترك قبض ما زاد على حصته، أو قبض حصة شريكه؛ لأنه أجنبي فيما زاد عن حقه[(٢)].

= القناع ٣/ ٥٠٢.

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٤٥؛ بدائع الصنائع ٦/ ٦٦، اللباب في شرح الكتاب ٢/ ١١٧؛ الكافي في فقه أصول المدينة ص٤٨٧؛ روضة الطالبين ٤/ ٢٨٨؛ كشاف القناع ٣/ ٥٠٢؛ المغني ٥/ ٨٢؛ القواعد، لابن رجب ص٤١٦.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٦٥؛ روضة الطالبين ٤/ ٢٨٨.

المبحث الثالث

رجوع الدائن على شريكه القابض فيما قبضه من الدَّين المشترك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: فيما إذا كان سبب الدَّين إرثاً أو إتلافاً.

المطلب الثاني: فيما إذا كان سبب الدَّين عقداً.

المطلب الأول

رجوع الدائن على شريكه القابض فيما قبضه من الدَّين المشترك إذا كان سبب الدَّين إرثاً أو إتلافاً

إذا قبض الدائن حصته أو بعضها من الدَّين المشترك، فهل للدائن الآخر أو الدائنين الآخرين الرجوع على القابض فيما قبضه ومشاركته فيه؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن لغير القابض الرجوع على القابض فيما قبضه بحصته من الدَّين، وله أن يرجع على المدين.

وبه قال الحنفية(١)، والشافعية في أصح الوجهين(٢)، والحنابلة في

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٦٥؛ العناية ٨/ ٤٣٢؛ تبيين الحقائق ٥/ ٤٧؛ الأشباه والنظائر، لابن نجم ص٤٢٤.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٢٨٩؛ نهاية المحتاج ٥/ ٤١٤؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٤٥٠، ٤٥١؛ أدب القضاء، لابن أبي الدم ١/ ٦٣٥؛ شرح عماد الرضا ١/ ١٧٤؛ تحفة المحتاج ٥/ ١١٩.

المذهب عندهم[١].

قال في الهداية[٢]: «الدَّين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئاً منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض».

وقال الزركشي[٣]: «لو قبض أحد الورثة من الدَّين قدر حصته فللآخر مشاركته في الأصح»[٤].

وجاء في «المحرر»[٥]: «ومن كان بينهما دَين مشترك بإرث أو إتلاف فما قبض منه أحدهما فللآخر محاصته فيه».

القول الثاني:

له حق الرجوع على شريكه فيما قبضه إلا إذا كان القابض قد أعذر إليه في استيفاء نصيبه إن كان حاضراً، أو الخروج معه إن كان غائباً، أو الوكالة له أو لغيره في استيفاء نصيبه فامتنع فليس له حينئذ حق الرجوع على القابض.

وبه قال المالكية[٦].

يقول الخرشي: «الشخص إذا كان له حق من إرث أو قرض أو غيرهما بينه وبين آخر... فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر... إلا أن

---

(١) الفروع ٤/ ١٩٦؛ التنقيح المشبع ص٢١٣؛ الإقناع، للحجاوي ٢/ ٢٥٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٣؛ الاختيارات الفقهية ص١٣١.

(٢) للمرغيناني ٨/ ٤٣٢.

(٣) هو: محمد بن بَهادر بن عبد الله الزَّرْكَشِيُّ، أبو عبد الله، بدر الدين، الفقيه الأصولي الشافعي، ولد بمصر سنة ٧٤٥هـ وعني بالعلم من صغره، تفقه بالإسنوي، والبلقيني والأذرعي وابن كثير وغيرهم، كان منقطعاً إلى الاشتغال تصنيفاً وتدريساً وإفتاء إلى أن توفي بالقاهرة سنة ٧٩٤هـ.

من مصنفاته: «البحر المحيط» في أصول الفقه، «المنثور في القواعد»، «الديباج في توضيح المنهاج».

ترجمته في: الدرر الكامنة ٣/ ٣٩٧؛ شذرات الذهب ٦/ ٣٣٥؛ الأعلام ٦/ ٦٠.

(٤) المنثور في القواعد ٢/ ٢٥٠. (٥) ١/ ٣٣٩.

(٦) المدونة ٤/ ٣٦٥، ٣٦٦، ٥/ ٢١٠؛ البيان والتحصيل ١٠/ ٤٥٩؛ البهجة في شرح التحفة ١/ ٢٢٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٨٧؛ منح الجليل ٦/ ١٧١؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ١٣، ١٤؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٢٢.

يَشْخَص - أي يسير - ويعذر إلى شريكه عند السلطان أو بحضور البينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكل من يسير معه ليقبض حصته فيمتنع عن ذلك، فإنه لا دخول له على الشاخص فيما اقتضاه»[1].

قال العدوي في حاشيته على الخرشي[2]: «المدار على الإعذار المذكور، فمتى وجد ثبت الحكم وإن لم يكن شخوص». وقال البناني: «المدار على الإعذار وإن لم يكن سفراً»[3].

القول الثالث:

ليس له حق الرجوع، ويختص القابض بما قبضه.

وهو أحد الوجهين عند الشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5]، وبه قال[6] أبو العالية[7]، وأبو قلابة[8]، وابن سيرين، وأبو عبيد.

◻ الأدلة:

أدلة القول الأول:

أولاً: دليلهم على حق الشريك غير القابض في الرجوع على المدين ومطالبته بإيفاء حصته من الدَّين.

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٦/ ١٣. (٢) ٦/ ١٣.
(٣) حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ١٤.
(٤) روضة الطالبين ٤/ ٢٨٩.
(٥) الإنصاف ٥/ ٤٢١؛ المغني ٥/ ٨١، ٨٢.
(٦) المغني (الموضع السابق).
(٧) أبو العالية هو: رُفَيع بن مِهْران الرِّياحيُّ البصريُّ، الإمام المقرئ الحافظ المفسر، أبو العالية، أدرك النبي ﷺ وهو شاب، وأسلم في خلافة أبي بكر الصديق ﷺ وسمع من عمر وعلي وعائشة - رضي الله عن الجميع - توفي سنة ٩٣هـ.
ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٨٨؛ الطبقات الكبرى، لابن سعد ٧/ ١١٢؛ سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٠٧.
(٨) أبو قلابة هو: عبد الله بن زيد بن عمرو، أبو قِلابَة الجَرْمي البصري التابعي، كان من أعلم الناس بالقضاء والأحكام، ثقة كثير الحديث، توفي سنة ١٠٤هـ.
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٦٨؛ تذكرة الحفاظ ١/ ٩٤؛ طبقات الفقهاء ص٨٩.

استدلوا على ذلك بأن الحق ثابت في ذمة المدين لهما على وجه سواء، فإذا وَفَّى حصة أحدهما لم يسقط حق الآخر في استيفاء حصته من الدَّين؛ لبقاء اشتغال ذمة المدين به[(١)].

ثانياً: أدلتهم على حق الشريك غير القابض في الرجوع فيما قبضه، وهي كما يلي:

الدليل الأول:

أن الدائنين في الدَّين المشترك سواء في الملك، لا تميُّز لحصة أحدهما عن حصة الآخر، وكل جزء من الدَّين المشترك شائع بينهما، فما قبضه أحدهما مَلَكَهُ مشاعاً كأصله، فكان لصاحبه مشاركته فيه[(٢)].

ويناقش: بأن الدائنين سواء في ملك الدَّين المشترك الثابت في ذمة المدين، لكنهم ليسوا سواء في ما قبضه أحدهم استيفاءً لحقه؛ لأن القابض إنما قبض حصته من الدَّين فيختص به، وحق غير القابض باق في ذمة المدين وله حق استيفائه منه.

الدليل الثاني:

أنه لو كان لأحد الشريكين ـ في الدَّين المشترك ـ أن يأخذ حقه دون صاحبه ولا يشاركه غير القابض فيما أخذه لكان قسمة للدين في الذمة قبل قبضه وهو غير جائز[(٣)].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن قسمة الدَّين المشترك في الذمة قبل قبضه أمر جائز[(٤)].

---

(١) المغني ٥/ ٨٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤.

(٢) اللباب في شرح الكتاب ٢/ ١١٧؛ المبسوط ٢١/ ٣٩؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/ ٤٥؛ أسنى المطالب ٢/ ٢٥٩؛ كشاف القناع ٣/ ٥٠٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٣، ٢٢٤.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٦٥؛ المغني ٥/ ٨٢.

(٤) للعلماء في قسمة الديون المشتركة في الذمة أربعة أقوال:

أولها: لا تصح قسمتها مطلقاً، وبه قال الحنفية، والشافعية في الأظهر، وهو مذهب الحنابلة. =

وأجيب: بأنه لو سُلِّم بصحة قسمة الدَّين المشترك في الذمة فإنه لا يصح هنا، لعدم حصول الرضا من الشريك بالقسمة[1].

الوجه الثاني: أن أخذ الشريك لحصته من الدَّين المشترك ليس قسمة للدين وإنما تعيين لحقه بقبضه فأشبه تعيينه بالإبراء، وإبراء أحد الشريكين

= **ثانيها**: تصح قسمتها إذا كانت في ذمم متعددة ولا تصح إذا كانت في ذمة واحدة. وهو رواية عن الإمام أحمد وقول الحسن البصري وإسحاق بن راهويه.

ثالثها: تصح قسمتها إذا كانت في ذمة واحدة، فإن كانت في ذمم متعددة صح أن يقتسموا ما كان على كل رجل بقدر أنصبائهم دون أن يَخْرُجَ كل واحد منهم بمقدار دَينه إلى غريم بعينه، وبه قال المالكية.

رابعها: تصح قسمة الديون المشتركة مطلقاً فينفرد كل من الشركاء بحصته، وهو قول للشافعية ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

أما الحنفية فمنعوا القسمة بناءً على مذهبهم الذي تقدم في ص٣٦ أن الديون أوصاف شرعية وليست أموالاً، وأما الشافعية والحنابلة فقالوا: إن الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل وإنما هي متفاوتة والقسمة تقتضي التعديل فلا تصح.

وأما الذين منعوا القسمة في الذمة الواحدة فنظروا إلى أن القسمة إفراز ولا يتصور ذلك عندهم في الذمة الواحدة.

وأما الذين أجازوا قسمة الدَّين المشترك في الذمة الواحدة دون قسمته على ذمم متعددة تنفرد كل ذمة بقسط من الدَّين فلم أقف لهم على دليل، ولعلهم نظروا إلى أن قسمته في ذمة واحدة فيه تعادل وتكافؤ بين المقتسمين، بخلاف قسمته على الذمم المتعددة حيث لا يتصور تكافؤها وتعادلها وبالتالي لا يتحقق التساوي في القسمة.

وأما الذين أجازوه مطلقاً فقالوا: إن مصلحة الدائنين قد تقتضي ذلك، والقسمة إفراز الحقوق وتعديل الأنصباء، وهذا المعنى يوجد في الذمم، وتفاوتها لا يمنع القسمة؛ لأن التفاوت في المحل، وأما المقسوم فواجد متماثل وإن اختلفت محاله، ثم إن الدائنين تراضوا بالقسمة مع التفاوت، والحق لهما لا يعدوهما فلا وجه لبطلانه وقد تراضوا عليه.

ينظر فيما سبق: الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/٦٨؛ المبسوط، للسرخسي ٣١/٣٨؛ العناية ٨/٤٣٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٨٧؛ حلي المعاصم ١/٢٢٩؛ الإتقان والإحكام وعليه حاشية الحسن بن رحال ١/١٤٩؛ روضة الطالبين ١١/ ٢٢٠؛ مغني المحتاج ٤/٤٢٦؛ كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٨٧؛ الإنصاف ٥/ ٤٢٠؛ المغني ٥/ ٨٤؛ القواعد، لابن رجب ص٤١٥؛ الاختيارات الفقهية ص١٤٦؛ إغاثة اللهفان ٢/ ٩٢.

(١) المغني ٥/ ٨٢.

المدينَ من نصيبه في الدَّين المشترك جائز[١].

الوجه الثالث: أن القسمة تصرف في الدَّين، وأخذ أحد الشريكين لحصته من الدَّين المشترك إنما هو استيفاء لحقه فلا يأخذ حكم القسمة.

أدلة القول الثاني:

أولاً: أدلتهم على حق الشريك في الرجوع على القابض فيما قبضه إذا لم يكن قد أعذر إليه:

ويستدل لهم بما استدل به أصحاب القول، وقد تقدم مناقشتها[٢].

ثانياً: دليلهم علي أن الشريك ليس له حق الرجوع على القابض إذا كان قد أعذر إليه فامتنع.

قالوا في الاستدلال لذلك:

إن القابض لحصته في الدَّين المشترك إذا أعذر إلي شريكه في استيفاء الدَّين معه فامتنع، فإن امتناعه دليل على أنه قد أذن لشريكه بالقبض، وعدم دخوله معه فيه، وأنه قد رضي باتباع ذمة الغريم[٣].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن ما في الذمة لا ينتقل إلى العين إلّا بتسليمه إلى غريمه، وما قبضه أحدهما، إنما هو أخذ لحصته من الدَّين، وليس لشريكه فيه قبض فلا يثبت له فيه حق، وكان لقابضه لثبوت يده عليه بحق[٤].

الدليل الثاني:

أن لأحد الدائنين في الدَّين المشترك إبراء ذمة المدين من نصيبه، ولا

---

(١) المغني ٥/ ٨٣. (٢) في ص٥٨١.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ١٣، ١٤؛ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٥/ ٣٣٨؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٢٢.

(٤) المغني ٥/ ٨٣.

يرجع شريكه عليه بشيء مما أبرأ المدين منه[١]، فكذلك له أن يأخذ نصيبه دون صاحبه، ولا يرجع عليه الآخر بشيء مما قبضه[٢].

الدليل الثالث:

أنه لو تلف المقبوض من الدَّين المشترك لم يرجع الشريك على القابض بشيء[٣]، فلو كان لغير القابض حق في المقبوض لم يسقط بتلفه كسائر الحقوق[٤].

الدليل الرابع:

يقول ابن قدامة مستدلاً للقول بعدم الرجوع على القابض:

«هذا القبض لا يخلو إما أن يكون بحق أو بغير حق، فإن كان بحق لم يشاركه غيره فيه كما لو كان بسببين، وإن كان بغير حق لم يكن له مطالبته؛ لأن حقه في الذمة لا في العين ـ أي في ذمة المدين لا في عين المقبوض ـ فأشبه ما لو أخذ غاصب منه ـ أي من المدين ـ مالاً»[٥].

الدليل الخامس:

أن حق الشريك غير القابض ثابت في ذمة المدين، ولم يطرأ ما يوجب انتقاله إلى ذمة أخرى، فيبقى حق غير القابض على أصله وهو بقاؤه في ذمة المدين.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشة يظهر أن القول بعدم الرجوع هو القول الراجح، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل دفع أدلة الأقوال الأخرى بالمناقشة الواردة عليها. والله أعلم.

---

(١) كما نص عليه الحنفية والحنابلة. تبيين الحقائق ٥/ ٤٧؛ الإنصاف ٥/ ٤٢١.

(٢) المغني ٥/ ٨٣.

(٣) كما نص عليه الحنابلة. الفروع ٤/ ١٩٦؛ الإنصاف ٥/ ٤٢١.

(٤) المغني ٥/ ٨٣. (٥) المغني ٥/ ٨٣.

المطلب الثاني

رجوع الدائن على شريكه القابض
فيما قبضه من الدَّين المشترك إذا كان سبب الدَّين عقداً

إذا قبض أحد الشريكين نصيبه أو بعضه من الدَّين المشترك بسبب عقد كثمن مبيع وبدل قرض ونحو ذلك، فهل للشريك الآخر الرجوع على القابض فيما قبضه ومشاركته فيه؟ للعلماء ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن له حق الرجوع على شريكه القابض فيما قبضه عن حصته من الدَّين المشترك، وله حق الرجوع على المدين.

وبه قال الحنفية[١]، والشافعية في أحد الوجهين[٢]، والحنابلة في المذهب عندهم[٣].

ورد في المبسوط[٤]: «إذا باعه صفقة واحدة بثمن واحد، فأيهما قبض من ذلك شيئاً شَرِكَه[٥] الآخر فيه».

وورد في الإقناع[٦]: «وإذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بإرث أو إتلاف أو عقد من ثمن مبيع أو قرض أو غيره... فلشريكه الأخذ من الغريم، وله الأخذ من القابض».

القول الثاني:

أن له حق الرجوع على شريكه فيما قبضه، إلّا إذا كان القابض قد أعذر إليه في استيفاء نصيبه إن كان حاضراً، أو الخروج معه إن كان غائباً، أو

(١) اللباب في شرح الكتاب ٢/ ١١٧؛ الفتاوى الهندية ٢/ ٣٣٦؛ مجمع الضمانات ص٢٩٢.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٤٥٠، ٤٥١؛ روضة الطالبين ٤/ ٢٨٩.

(٣) التنقيح المشبع ص٢١٣؛ غاية المنتهى ٢/ ٨٠.

(٤) (للسرخسي) ٢١/ ٤١.

(٥) شَرِكَه بمعنى شاركه، كما في أساس البلاغة ص٢٣٤.

(٦) (للحجاوي) ٢/ ٢٥٦.

الوكالة له أو لغيره في استيفاء نصيبه، فامتنع فليس له حق الرجوع على القابض.

وبه قال المالكية[١].

القول الثالث:

أنه ليس له حق الرجوع ويختص القابض بما قبضه.

وهو أحد الوجهين عند الشافعية أطلقه الرافعي[٢]، ورجَّحه النووي[٣]، وصحَّحه الزركشي[٤]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٥]، ووجه عند الحنابلة[٦]، وبه قال[٧] أبو العالية، وأبو قلابة، وابن سيرين، وأبو عبيد.

قال النووي: «ولو ملكا عبداً فباعاه صفقة، فهل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن؟ وجهان، أحدهما: لا، فلو قبض شيئاً شاركه الآخر كالميراث، وأرجحهما: نعم»[٨].

تحرير الخلاف في المسألة:

الخلاف في هذه المسألة وهي ما إذا كان الدَّين بسبب إرث أو إتلاف، إلا أن الشافعية في أصح الوجهين عندهم، وبعض الحنابلة قالوا بعدم الرجوع إذا كان الدَّين بسبب عقد، وبالرجوع إذا كان الدَّين بسبب إرث أو إتلاف.

ووجه التفريق عند الشافعية كما يقول ابن حجر الهيتمي: «ويُفَرَّق بأن المشترك بنحو الشراء يتأتى فيه تعدد الصفقة المقتضي لتعدد العقد وترتب الملك فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل»[٩].

---

(١) المدونة ٤/ ٣٦٥، ٣٦٦؛ البيان والتحصيل ١٠/ ٤٥٩؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/ ١٣، ١٤؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٢٢.

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/ ٤٥٠، ٤٥١.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ٢٨٩.

(٤) المنثور في القواعد ٢/ ٢٥١؛ وينظر أيضاً: أسنى المطالب ٢/ ٢٦٠.

(٥) المغني ٥/ ٨١، ٨٢.

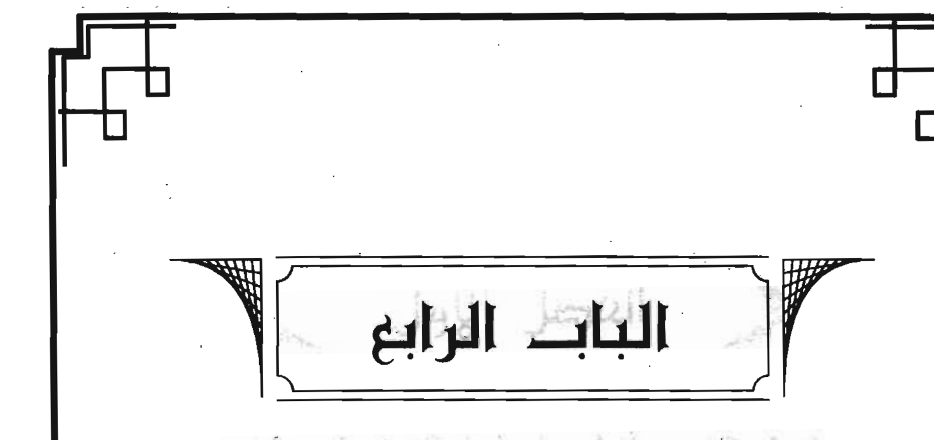
(٦) الفروع ٤/ ١٩٦؛ المحرر ١/ ٣٣٩؛ المبدع ٤/ ١٣؛ القواعد، لابن رجب ص٤١٥.

(٧) المغني ٥/ ٨٢. (٨) روضة الطالبين ٤/ ٢٨٩.

(٩) تحفة المحتاج ٥/ ٢٩٣.

إلا أن هذا التفريق غير مؤثر في الحكم؛ لأن الدَّين في كليهما دَين ثابت في ذمة المدين بصفة الشيوع لا التجزُّؤ.

وقد سبق إيراد أدلة كل قول وما ورد عليها من مناقشة، وترجح القول بعدم رجوع الشريك غير القابض على شريكه القابض فيما قبضه عن حصته من الدَّين المشترك.. والله أعلم.

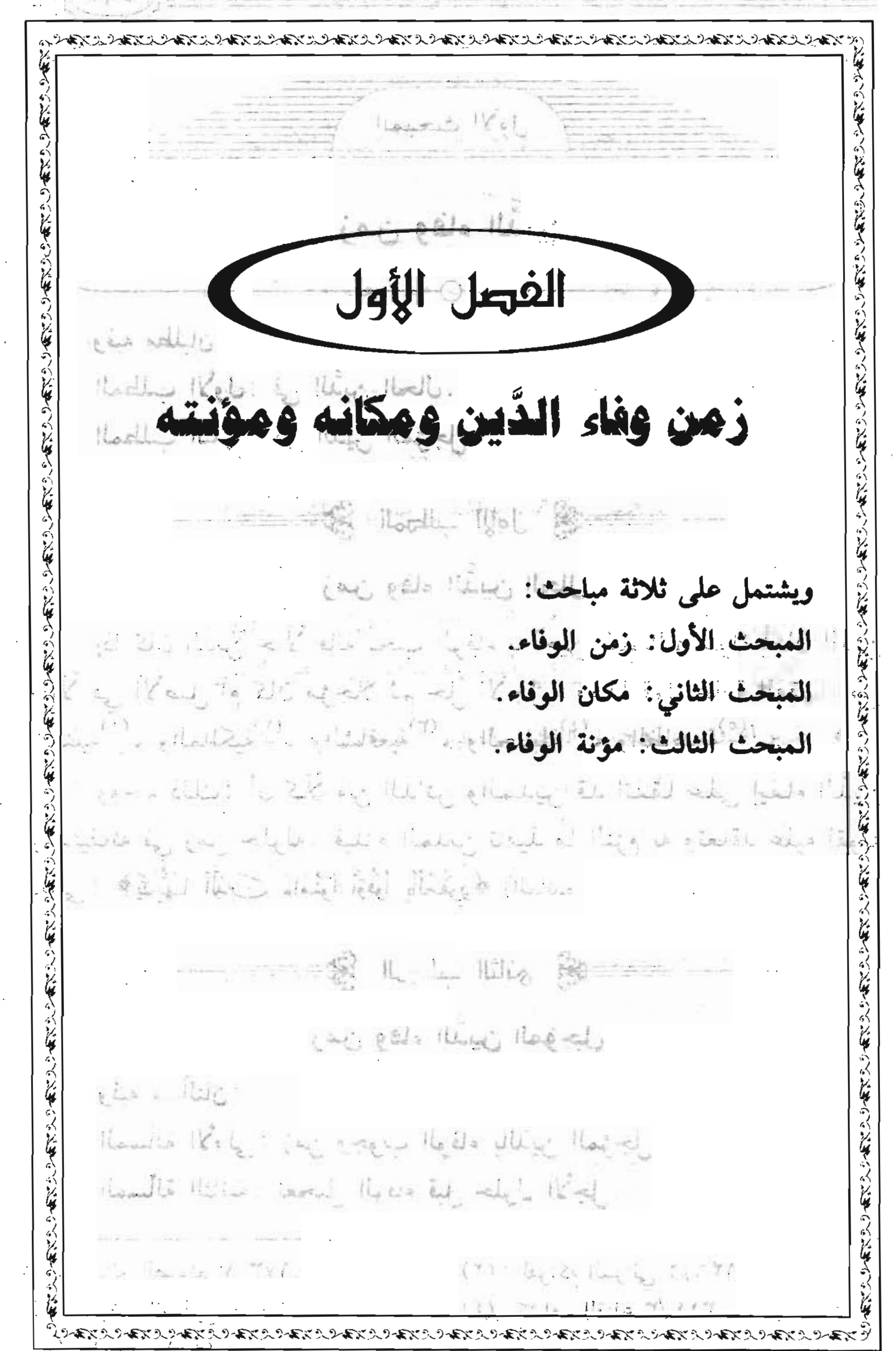


زمن وفاء الدَّين ومكانه ومؤنته وما يحصل به الاستيفاء

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: زمن الوفاء ومكانه ومؤُنَته.

الفصل الثاني: ما يحصل به استيفاء الدَّين.



الفصل الأول

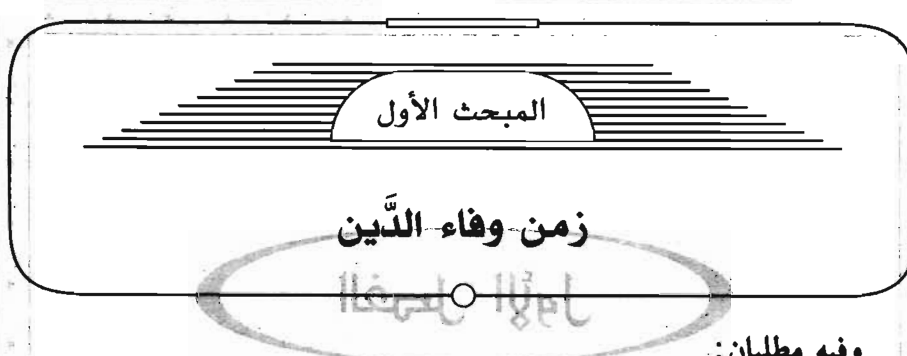
زمن وفاء الدَّين ومكانه ومؤنته

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: زمن الوفاء.

المبحث الثاني: مكان الوفاء.

المبحث الثالث: مؤنة الوفاء.



وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الدَّين الحال.

المطلب الثاني: في الدَّين المؤجل.

المطلب الأول

زمن وفاء الدَّين الحال

إذا كان الدَّين حالّاً فإنه يجب الوفاء به حين المطالبة سواء أكان الدَّين حالّاً في الأصل أم كان مؤجلاً ثم حلَّ الأجل، وهذا قول عامة الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، والظاهرية(٥).

ووجه ذلك: أن كلّاً من الدائن والمدين قد اتفقا على إيفاء الدَّين واستيفائه في زمن حلوله، فيلزم المدين تنفيذ ما التزم به وتعاقد عليه لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

المطلب الثاني

زمن وفاء الدَّين المؤجل

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: زمن وجوب الوفاء بالدَّين المؤجل.

المسألة الثانية: تعجيل الوفاء قبل حلول الأجل.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣.
(٢) الفواكه الدواني ٢/ ١٣٦.
(٣) روضة الطالبين ٤/ ٣١.
(٤) كشاف القناع ٣/ ٣١٤.
(٥) المحلى ٨/ ٧٩.

○ المسألة الأولى ○

زمن وجوب وفاء الدَّين المؤجل

ذهب عامة الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]؛ إلى أن زمن وجوب الوفاء بالدَّين المؤجل هو عند حلول أجله، وأنه لا تجوز المطالبة به قبل حلوله؛ لأن المطالبة فرع وجوب الوفاء، والوفاء قبل حلول الأجل لا يجب، حيث إن الأجل حق للمدين لا يجوز إسقاطه من غير رضاه، فلا تجوز المطالبة به حتى يحل الأجل[٦].

○ المسألة الثانية ○

تعجيل الوفاء بالدَّين قبل حلول أجله

وفيها فرعان:

الفرع الأول: التعجيل من غير إسقاط شيء من الدَّين.

الفرع الثاني: التعجيل في مقابل إسقاط شيء من الدَّين.

● **الفرع الأول: تعجيل الوفاء بالدَّين المؤجل من غير إسقاط شيء منه**

ذهب عامة الفقهاء من الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]، والظاهرية[١١] إلى أنه يجوز الاتفاق على تعجيل الوفاء بالدَّين المؤجل قبل حلول أجله إذا لم يكن في مقابل إسقاط شيء من الدَّين.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٤؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٤.
(٢) المنتقى، للباجي ٥/ ٦٦؛ مواهب الجليل ٥/ ٣٦.
(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٢٨؛ حاشية الباجوري ١/ ٦٢٣.
(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٨٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٤.
(٥) المحلى ٨/ ٨١.
(٦) المهذب ١/ ٣٢٦؛ كشاف القناع ٣/ ٤١٧.
(٧) بدائع الصنائع ٦/ ٤٥؛ الفتاوى البزازية ٦/ ٣١.
(٨) كفاية الطالب الرباني ٣/ ٣٤٣، ٣٤٤؛ جواهر الإكليل ٢/ ١١.
(٩) الأم ٣/ ٣٧؛ مغني المحتاج ٢/ ١٧٩.
(١٠) المبدع ٤/ ٢٧٨؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠.
(١١) المحلى ٨/ ٨٣.

جاء في تحفة الفقهاء[١]:

«ولو صالح من الدَّين الحال على المؤجل ـ وهما في القدر سواء ـ جاز ويكون هذا تأجيلاً للدين. ولو كان العكس يجوز أيضاً ويكون استيفاء ويصير الآخر تاركاً حقه وهو الأجل».

وجاء في «نهاية المحتاج»[٢]:

«فإن عجل الدَّين المؤجل صح الأداء وسقط الأجل، لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلهما».

وجاء في القوانين الفقهية[٣]:

«فإن قضى المثل جاز مطلقاً في الأجل وقبله وبعده».

وقال ابن قدامة في «المغني»[٤]:

«وإذا صالح على المؤجل ببعضه حالاً لم يجز»، وعلل عدم الجواز بـ«أنه يبذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته»، ومقتضى هذا التعليل: أنه لو صالحه على تعجيل المؤجل دون إسقاط شيء منه فهو جائز.

وقال ابن حزم:

«فلو تراضيا على تعجيل الدَّين أو بعضه قبل حلول أجله أو على تأخيره بعد حلول أجله أو بعضه جاز كل ذلك»[٥].

• الفرع الثاني: تعجيل الوفاء بالدَّين المؤجل في مقابل إسقاط جزء منه[٦]

اختلف العلماء فيما إذا اتفق الدائن والمدين على تعجيل الوفاء بالدَّين المؤجل مقابل إسقاط جزء منه على ثلاثة أقوال:

---

(١) ٣/ ٢٥٢. (٢) ٤/ ٣٨٧.

(٣) ص١٩٠. (٤) ٤/ ٥٤٢.

(٥) المحلى ٨/ ٨١.

(٦) وتسمى هذه المسألة عند الفقهاء: (ضع وتعجل) كما في التمهيد، لابن عبد البر ٤/ ٩١؛ كفاية الطالب الرباني ٣/ ٣٤٠؛ بداية المجتهد ٢/ ١٠٨.

القول الأول:

أنه لا يصح مطلقاً سواء كان دَين كتابة أو غيره.

وهو مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والظاهرية[٣]، وأحد القولين للإمام الشافعي[٤]، وهو مروي عن زيد بن ثابت[٥]، وابن عمر[٦] من الصحابة ﷺ، وقال به الحسن البصري[٧]، وسالم بن عبد الله[٨]، والحكم بن عتيبة[٩]، والثوري[١٠]، وسفيان بن عيينة[١١]، وإسحاق بن

---

(١) البيان والتحصيل ١٠/ ٥٦٥؛ الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٣؛ الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣١٠؛ الفواكه الدواني ٢/ ١٣٣؛ الإتقان والإحكام ١/ ١٤٥.

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٨٦؛ تحفة الحبيب ٣/ ٨٢؛ مغني المحتاج ٢/ ١٧٩؛ أسنى المطالب ٢/ ٢١٦.

(٣) المحلى ٨/ ٨٣. (٤) الأم ٣/ ٣٧.

(٥) الموطأ ٢/ ٦٧٢؛ المدونة ٣/ ١٣٠؛ السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٢٨؛ المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ٧١؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٤٩؛ الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار اللوحة (١٦) [مخطوط]؛ المغني ٤/ ٥٦ و٤/ ٥٤٢؛ المعتصر من مختصر مشكل الآثار ١/ ٣٤٣.

وانفرد السرخسي بنسبه القول له بالصحة كما سيأتي في القول الثالث.

(٦) الموطأ ٢/ ٦٧٢؛ السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٢٨؛ المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ٨٢؛ المغني ٤/ ٥٦ و٤/ ٥٤٢.

(٧) السنن الكبرى، للبيهقي ١٠/ ٣٣٥؛ المصنف، لابن أبي شيبة ٧/ ٢٩.

(٨) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٤٩؛ المغني ٤/ ٥٤٢.

سالم بن عبد الله هو: سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الإمام الزاهد الحافظ مفتي المدينة أبو عمر القرشي المدني، ولد في خلافة عثمان، حدث عن أبيه فجود وأكثر، وعن عائشة وأبي هريرة وغيرهم، وعنه ابنه أبو بكر وسالم بن الجعد وعمرو بن دينار وجماعة، عده ابن المبارك أحد الفقهاء السبعة، توفي سنة ١٠٦هـ.

ترجمته في: طبقات الفقهاء ص٦٢؛ الطبقات الكبرى، لابن سعد ٥/ ١٩٥؛ سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٥٧.

(٩) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ٧٤؛ شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٣٢٣.

(١٠) الإشراف على مذاهب أهل العلم (الموضع السابق)؛ المغني (الموضع السابق).

(١١) المرجعين السابقين.

وسفيان بن عيينة هو: سفيان بن عُيَيْنَة بن أبي عمران، الإمام الكبير، حافظ العصر، =

راهويه[(١)]، والشعبي[(٢)]، وابن سيرين[(٣)]، وعمر بن عبد العزيز[(٤)]، وسعيد بن جبير[(٥)]، وهو إحدى الروايتين عن سعيد بن المسيب[(٦)].

قال سحنون: «قلت [لابن القاسم]: أرأيت لو أني أقرضت رجلاً مائة إرْدَبٌ[(٧)] من حنطة إلى سنة، فجئته قبل الأجل، فقلت له: أعطني خمسين وأضع عنك خمسين، أيصلح هذا أم لا؟ قال: قال مالك: لا يصلح هذا؛ لأنه يدخله ضع عني وتعجل، والقرض في هذا والبيع سواء»[(٨)].

= أبو محمد الهلالي بالولاء، الكوفي ثم المكي، مولده بالكوفة سنة ١٠٧هـ، وطلب الحديث وهو غلام، ولقي كبار العلماء وحمل عنهم علماً جمّاً، أخذ عنه خلق منهم الشافعي وأحمد وابن المديني، قال ابن سعد: «كان ثقة ثبتاً كثير الحديث حجة»، توفي بمكة سنة ١٩٨هـ.

ترجمته في: وفيات الأعيان ٢/ ٣٩١، سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٠٠، طبقات ابن سعد ٥/ ٤٩٧.

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم (الموضع السابق)؛ المغني (الموضع السابق).

(٢) أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٦٧؛ المصنف، لابن أبي شيبة ٧/ ٢٨.

(٣) السنن الكبرى، للبيهقي ١٠/ ٣٣٥؛ المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ٧١؛ المصنف، لابن أبي شيبة ٧/ ٢٩.

* وعزا ابن قدامة إليه القول بالصحة. المغني ٤/ ٥٤٢.

(٤) السنن الكبرى، للبيهقي ١٠/ ٣٣٥.

(٥) أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٦٧.

وسعيد بن جبير هو: سعيد بن جبير بن هشام الأسد بالولاء، أبو عبد الله، الإمام الحافظ المقرئ المفسر الشهيد الكوفي، أحد أعلام التابعين، حدث عن ابن عباس وعائشة وأبي موسى الأشعري وأبي هريرة وابن عمر وغيرهم، وحدث عنه خلق كثير، قتله الحجاج بن يوسف سنة ٩٥هـ.

قال الإمام أحمد: قتل الحجاجُ سعيدَ بن جبير وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه.

ترجمته في: وفيات الأعيان ٢/ ٣٧١؛ الطبقات الكبرى، لابن سعد ٦/ ٢٥٦؛ سير أعلام النبلاء ٤/ ٣٢١.

(٦) الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، اللوحة (١٧) [مخطوط]؛ المنتقى، للباجي ٥/ ٦٥.

(٧) الإرْدَب: مكيال يضم أربعة وعشرين صاعاً. القاموس المحيط ١/ ٧٣ أي: ما يساوي (٥٢١٢٨ غراماً) لأن الصاع يساوي (٢١٧٢ غراماً)، لغة الفقهاء ص٤٥٠.

(٨) المدونة ٤/ ١٣٠.

وقال ابن الجلاب: «ومن كان له على رجل دَين إلى أجل فلا يجوز له أن يضع عنه قبل الأجل بعضه ويتعجل بعضه»[١].

وقال الإمام الشافعي: «وإذا أسلف الرجل في عَرَضٍ من العروض إلى أجل فعجل له المسلف قبل محل الأجل فلاَ بأس به، ولاَ خير في أن يعجله له على أن يضع عنه»[٢].

وقال النووي: «ولو صالح من ألف مؤجلة على خمسمائة حالَّة فباطل»[٣].

وقال ابن حزم: «ولا يجوز تعجيل الدَّين المؤجل على أن يبريه من الباقي»[٤].

القول الثاني:

أنه يصح في دين الكتابة[٥] ولا يصح في غيره.

وهو مذهب الحنفية[٦]، والحنابلة[٧].

جاء في بدر المتقى في شرح الملتقى ـ باب الصلح في الدَّين ـ[٨]:

«ولا يصح ـ أي الصلح ـ... عن ألف مؤجل على نصفه حالاًّ... إلا في صلح المولى مكاتبه فيجوز».

وجاء في الإقناع[٩]:

---

(١) التفريع ٢/ ١٦٩. (٢) في الأم ٣/ ٣٧.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٩٦. (٤) المحلى ٨/ ٨٣.

(٥) دين الكتابة: مال منجَّم على عبد لسيده إلى أوقات معلومة لعتقه.
والكتابة: بيع سيد رقيقه لنفسه بمال منجَّم في ذمته لعتقه.
مأخوذة من الكتب لما يكتب للعبد على السيد من العتق إذا أدى ما كوتب عليه.
لسان العرب ٣/ ٢١٧؛ تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٥؛ أنيس الفقهاء ص١٦٩؛ المطلع ص٣١٦؛ الإقناع، للخطيب الشربيني ٤/ ٣٩٥؛ غاية المنتهى ٢/ ٤٣٣.

(٦) المبسوط، للسرخسي ١٣/ ١٢٦؛ تبيين الحقائق ٥/ ٤٣؛ الهداية، للمرغيناني ٨/ ٤٢٩؛ تحفة الفقهاء، للسمرقندي ٣/ ٢٥٢.

(٧) الفروع ٤/ ٢٦٤؛ الإنصاف ٥/ ٢٣٦؛ كشاف القناع ٣/ ٣٩٢؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠، ٢٦١.

(٨) ٢/ ٣١٥. (٩) للحجاوي ٢/ ١٩٣.

«وإن صالح من مؤجل ببعضه حالاً لم يصح إلا في كتابة».

القول الثالث:

أنه يصح مطلقاً سواء كان دين كتابة أو غيره.

وهو القول الثاني للإمام الشافعي(١)، ورواية عن الإمام أحمد(٢)، وهو مروي عن ابن عباس(٣) رضي الله عنهما من الصحابة، ونسب السرخسي هذا القول إلى زيد بن ثابت(٤)، وقال به من السلف: إبراهيم النخعي(٥)، وطاوس(٦)، والزهري(٧)، وأبو ثور(٨)، وهو الرواية الثانية عن سعيد بن المسيب(٩)، وقول زفر(١٠) من الحنفية، وعليه الفتوى عند متأخري الحنفية(١١)، وقول ابن القاسم(١٢) من المالكية، واختاره من الحنابلة: ابن تيمية(١٣)، وابن القيم(١٤)، وعبد الله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب(١٥)، والسعدي(١٦).

---

(١) الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار اللوحة (١٧) [مخطوط].
(٢) الفروع ٤/ ٢٦٤؛ الإنصاف ٥/ ٢٣٦.
(٣) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ٧٢؛ السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٢٨؛ الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/ ١٥٠.
(٤) المبسوط ١٣/ ١٢٦ و٢١/ ٣١.
(٥) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ٧٣؛ المغني ٤/ ٥٦.
(٦) المصنف، لابن أبي شيبة ٧/ ٢٨. (٧) (المرجع السابق).
(٨) الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ١/ ١٤٩؛ المغني (الموضع السابق).
(٩) الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، اللوحة (١٧) [مخطوط]؛ المنتقى، للباجي ٥/ ٦٥.
(١٠) الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار (الموضع السابق)؛ بداية المجتهد ٢/ ١٠٨؛ المعتصر من مختصر مشكل الآثار ١/ ٣٤٣.
(١١) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٦٠؛ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٢٧٨؛ الدرر المباحة في الحظر والإباحة ص٥٣.
(١٢) شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٣٢٣؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣/ ٣٤٠.
(١٣) الاختيارات الفقهية ص١٣٤. (١٤) أعلام الموقعين ٣/ ٣٧١.
(١٥) مجموعة الرسائل النجدية ١/ ٢٣٠، ٢٣١.
(١٦) الفتاوى السعدية ص٣٩٨.

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن المقداد بن الأسود[(١)] قال: أسلفت رجلاً مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ، فقلت له: عجل لي تسعين ديناراً وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أكلت ربا يا مقداد وأطعمته»[(٢)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ جعل الحَطَّ من الدَّين في مقابل تعجيله ربا، والربا محرم، فيكون الحط من الدين للتعجيل محرماً.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه ضعيف لا ينهض للاحتجاج به[(٣)].

الدليل الثاني:

القياس على تأجيل الدَّين الحال مقابل الزيادة عليه بجامع الاعتياض عن

---

(١) هو: المقداد بن عمرو بن ثعلبة القضاعي الكندي، ويقال له: (المقداد بن الأسود)؛ لأنه ربي في حَجر الأسود بن عبد يغوث الزهري، صحب رسول الله ﷺ وهو أحد السابقين الأولين، وأول من أظهر الإسلام بمكة، هاجر إلى أرض الحبشة ثم عاد إلى مكة وشهد بدراً، وقيل: لم يكن ببدر صاحب فرس غيره، وشهد أحداً أيضاً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ومناقبه كثيرة، له جملة أحاديث، توفي في خلافة عثمان سنة ٣٣هـ.

ترجمته في: الاستيعاب ٣/ ٤٧٢؛ سير أعلام النبلاء ١/ ٣٨٥؛ أسد الغابة ٥/ ٢٥١.

(٢) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢٨، كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، وقال: «في إسناده ضعف»، وقال ابن القيم: «وفي سنده ضعف» إغاثة اللهفان ٢/ ١٢.

والضعف أتى من (يحيى بن يعلى الأسلمي) أبو زكريا الكوفي. قال ابن معين: «ليس بشيء»، وضعفه الحافظ ابن حجر في التقريب.

ميزان الاعتدال ٤/ ٤٥١؛ تهذيب التهذيب ١١/ ٣٠٤؛ تقريب التهذيب ص٥٩٨.

(٣) إغاثة اللهفان ٢/ ١٢.

الأجل في كل منهما؛ لأنه إذا تعجل البعضَ وأسقط الباقي فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقطه، فيكون الحكم كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيده إذا حل عليه الدَّين فقال: زدني في الدَّين وأزيدك في المدة، فكما أن هذا رباً فكذلك الآخر[1].

يقول الجصاص: «إذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحط بحذاء الأجل، فكان هذا هو معنى الربا الذي نصَّ الله تعالى على تحريمه، ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز[2]؛ لأن المائة عوض من الأجل، كذلك الحط في معنى الزيادة إذ جعله عوضاً من الأجل»[3].

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أنه قياس فاسد الاعتبار؛ لأنه لو كان الوضع من الدَّين للتعجيل رباً لما ثبت في السنة خلاف ذلك، لكنه ثبت في السنة خلافه ـ كما سيأتي في أدلة القول الثالث ـ فليس رباً[4].

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ وذلك باعتبارين:

الأول: أنه ليس هناك ثمة زيادة على أصل الدَّين، وحقيقة الربا: (زيادة أو تأجيل في أحد البدلين المخصوصين)[5]؛ ولذا قال ابن عباس رضي الله عنهما مفرقاً بين الزيادة للتأجيل وبين الوضع للتعجيل: «إنما الربا أخِّر لي وأنا أزيدك،

---

(١) المنتقى، للباجي ٥/٦٥؛ البيان والتحصيل ١٠/٥٦٥؛ بداية المجتهد ٢/١٠٨؛ فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣٠٠؛ أسنى المطالب ٢/٢١٦؛ المغني ٤/٥٤٢؛ إغاثة اللهفان ٢/١٢؛ المعتصر من مختصر مشكل الآثار ١/٣٤٣.

(٢) يقول ابن عبد البر: «وقد اختلف العلماء في معنى قوله: (ضع عني وأعجل لك) ولم يختلفوا في معنى قولهم: (إما أن تقضي وإما أن تربي) أنه من الربا المجمع عليه الذي نزل القرآن بتحريمه».
الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، اللوحة (١٦) [مخطوط].

(٣) أحكام القرآن، للجصاص ١/٤٦٧.

(٤) بداية المجتهد ٢/١٠٨.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٨؛ الفواكه الدواني ٢/١١١؛ مغني المحتاج ٢/٢١؛ شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٣.

وليس عجل لي وأضع عنك»[١].

ويقول ابن القيم: «هذا ـ أي الوضع من الدَّين للتعجيل ـ عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا رباً لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً، فإن الربا الزيادة وهي منتفية ههنا، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: (إما أن تُرْبي وإما أن تقضي)، وبين قوله: (عَجّل لي وأوهب لك مائة)، فأين أحدهما من الآخر! فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح»[٢].

والثاني: جاء في المنتقى[٣]: «أن الذي لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلاً ما قيمته أقل من قيمة دينه[٤]، والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله إلى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر؛ لأن الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الذمتان ويتنجز ما بينهما، والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه إلى غير جنسه تبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينتقل ما يشتغل به إلى غير الجنس الأول فيصير فسخ دين في دين وذلك غير جائز».

الوجه الثالث: منع حكم الأصل وهو تحريم الاعتياض عن الأجل[٥]، بل إن الاعتياض عن الأجل بحد ذاته ليس ممنوعاً ـ إذا لم يكن رباً ـ لجواز

---

(١) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ٧٢. (٢) أعلام الموقعين ٣/ ٣٥٩.

(٣) للباجي ٥/ ٦٥.

(٤) وكان المصنف قد ذكر قَبْلُ: أنه لا خلاف في جواز أخذ العروض معجلة بدلاً عن الدَّين المؤجل ولو كانت قيمتها أقل من الدَّين. المنتقى ٥/ ٦٥.

وقال ابن عبد البر: «وأجاز مالك وأصحابه أن يتعجل في دَينه الآجل عَرَضاً يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دَينه، وأجاز الثوري والحسن وابن سيرين وطائفة ممن ترى ضع وتعجل ربا، وهو مذهب ابن عمر». الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، اللوحة (١٧) [مخطوط].

(٥) جاء في الهداية، للمرغيناني ٨/ ٤٢٩: «ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز، لأن. . . ذلك اعتياض من الأجل وهو حرام».

الزيادة في ثمن السلعة إذا كان مؤجلاً عنه لو كان حالاً[(١)].

أدلة القول الثاني

أولاً: أدلتهم على أن الوضع من الدَّين للتعجيل لا يصح في غير دين الكتابة.

واستدلوا بما استدل به أصحاب القول الأول[(٢)]، وقد تقدم.

ثانياً: أدلتهم على أن الوضع من الدَّين للتعجيل جائز في دَين الكتابة.

واستدلوا بما يأتي:

الدليل الأول:

إنما جاز الوضع والتعجيل في دين الكتابة لأن الربا لا يجري بين المكاتب وسيده في دين الكتابة[(٣)].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن القول بعدم جريان الربا بين المكاتب وسيده في دين الكتابة دعوى ممنوعة، كيف وقد قالوا بأن المكاتب مع سيده كالأجنبي في باب المعاملات، ولهذا لا يجوز أن يبيعه درهماً بدرهمين ولا يبايعه بالربا[(٤)].

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن الوضع والتعجيل في دين الكتابة إنما

---

(١) ينظر للقول بجواز الزيادة في ثمن السلعة إذا كان مؤجلاً:
بدائع الصنائع ٥/ ١٨٧؛ منح الجليل ٥/ ٢٧٢؛ نهاية المحتاج ٤/ ١١٥؛ فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٤٩٩.

(٢) المبسوط، للسرخسي ٢١/ ٣١؛ بدائع الصنائع ٦/ ٤٥؛ مطالب أولي النهى ٣/ ٣٣٦؛ الكافي، لابن قدامة ٢/ ٢٠٥؛ المغني ٤/ ٥٤٢.

(٣) المبسوط ١٣/ ١٢٦؛ المبدع ٤/ ٢٨٠؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٦.

(٤) إغاثة اللهفان ٢/ ١٣؛ أعلام الموقعين ٣/ ٣٥٩.

وقد ورد في بدائع الصنائع ٥/ ١٩٣: «والمولى إذا عاقد مكاتبه عقد الربا لم يجز؛ لأن المكاتب في حق الاكتساب ملحق الأحرار». وقال ابن قدامة في توجيه قول الخرقي في المكاتب: «ولا يبيعه سيده درهماً بدرهمين»، قال: «ووجه قول الخرقي: أن السيد مع مكاتبه في باب المعاملة كالأجنبي بدليل أن لكل واحد منهما الشفعة على صاحبه، ولا يملك كل واحد منهما التصرف فيما في يد صاحبه...». المغني ٩/ ٤٤٧. وينظر: الإقناع، للحجاوي ٣/ ١٤٧.

جاز لعدم الربا بين المكاتب وسيده، وإنما جاز الوضع والتعجيل في دَين الكتابة لانتفاء حقيقة الربا في هذه المعاملة ـ كما سلف ـ وسائر الديون كدين الكتابة في هذا؛ لعدم المانع.

الدليل الثاني:

يقول الزيلعي:

«أن معنى الإرفاق فيما بينهما ـ أي بين المكاتب والمولى ـ أظهر من معنى المعاوضة، فلا يكون هذا مقابلة الأجل ببعض المال، ولكنه إرفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب إليه في الشرع، ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الأجل ليتوصل به إلى شرف الحرية، وهو أيضاً مندوب إليه في الشرع»[1].

ونوقش: بأن هذا المعنى الموجب لجواز الوضع والتعجيل في دَين الكتابة متحقق في غيره من الديون، فهو إرفاق من الدائن بحط بعض البدل، ومساهلة من المدين فيما بقي قبل حلول الأجل ليتوصل به إلى براءة ذمته من الدَّين، والشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون، وسَمَّى الغريمَ المدينَ: أسيراً[2]، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر[3].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ حين أمر بإخراج بني النضير من المدينة، جاءه أناس منهم فقالوا: إن لنا ديوناً لم تحل، فقال: «ضعوا وتعجلوا»[4].

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٤٣.

(٢) كما في قوله ﷺ في المدين: «**إن صاحبكم مأسور بدَينه**»، وقد سبق الحديث بتمامه في ص٧٩.

(٣) إغاثة اللهفان ٢/ ١٣.

(٤) أخرجه الدارقطني، السنن ٣/ ٤٦، كتاب البيوع، الحديث (١٩٠).
وقال: «مسلم بن خالد الزنجي ثقة إلا أنه سيء الحفظ»، والحاكم، المستدرك على =

وجه الدلالة في الحديث:

هو أن النبي ﷺ أذن لأصحاب الحقوق أن يضعوا من ديونهم مقابل التعجيل بالوفاء فدل ذلك على جوازه[(١)].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه ضعيف لا ينهض للاحتجاج به؛ حيث إنه من رواية مسلم بن خالد الزنجي وهو مختلف فيه[(٢)].

وأجاب ابن القيم بقوله: «هو على شرط السنن، وقد ضعفه البيهقي وإسناده ثقات، وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقة فقيه روى عنه الشافعي واحتج به»[(٣)].

الدليل الثاني:

أنه لا محذور في هذا التصرف[(٤)]؛ لأن الأجل حق للمدين وقد أسقطه، والدَّين حق للدائن وقد أسقط جزءاً منه، والإنسان لا يمنع من إسقاط حقه أو بعضه.

الدليل الثالث:

أن في الوضع والتعجيل تتخلص ذمة المدين من الدَّين، وينتفع الدائن بالتعجيل له، والشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون، فقد سمى الغريم أسيراً، وفي براءة ذمته تخليص له من الأسر فيكون الوضع والتعجيل جائزاً[(٥)].

= الصحيحين ٢/ ٥٢، كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ولم يوافقه الذهبي، بل ضعفه في (التلخيص ـ بذيل المستدرك)، والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٢٨، كتاب البيوع، باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله...، وقال: «في إسناده ضعف».

(١) قال الزرقاني: «واحتج المجيزون بخبر ابن عباس لما أمر ﷺ بإخراج بني النضير» شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٣٢٣. وينظر: بداية المجتهد ٢/ ١٠٨؛ الفتاوى السعدية ص٣٩٨.

(٢) ينظر ص٣٣٦. (٣) إغاثة اللهفان ٢/ ١٣.

(٤) الفتاوى السعدية ص٣٩٨.

(٥) إغاثة اللهفان ٢/ ١٣، الفتاوى السعدية (الموضع السابق).

الدليل الرابع:

أن الوضع والتعجيل من باب المعروف والإرفاق[(١)]، وهو فيهما أظهر من معنى المعاوضة، فالدائن يترفق بحط بعض البدل عن المدين وهو مندوب إليه في الشرع، والمدين يتسامح فيما بقي من الأجل ليتوصل إلى براءة ذمته من الدَّين[(٢)]، وهو أيضاً مندوب إليه في الشرع.

الدليل الخامس:

أن الأصل في المعاملات الصحة والجواز ما لم يقم دليل على التحريم، ولا دليل على منع الوضعُ التعجيل، فيكون جائزاً[(٣)].

الترجيح:

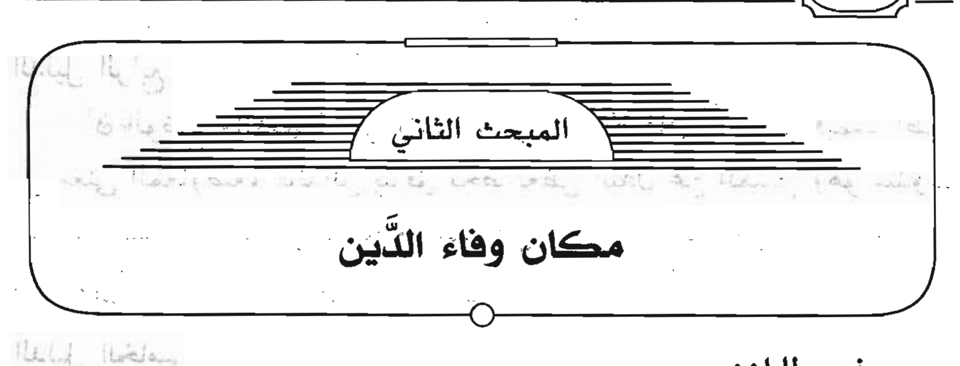
الراجح هو القول بالجواز؛ لقوة أدلته، وبناء على أن الأصل في المعاملات الصحة والجواز حتى يقوم دليل على المنع، وحيث إن القائلين بنفي الصحة لم تنهض أدلتهم للاحتجاج بها على المنع بما ورد عليها من مناقشة، فيبقى الحكم على الأصل، والله أعلم.

---

(١) قال ابن عبد البر: «باب ضع وتعجل من رخص فيه جعله من باب المعروف». التمهيد ٣/ ٩١ بتصرف.
وقال الزرقاني: «وأجازه ابن عباس ورآه من المعروف». شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٣٢٣.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٤٧، وقد أورده لجواز الوضع والتعجيل في دين الكتابة.

(٣) المختارات الجلية من المسائل الفقهية، للسعدي ص٢٥١.



المبحث الثاني
مكان وفاء الدَّين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: فيما إذا تراضى الدائن والمدين على الوفاء في مكان معين.

المطلب الثاني: فيما إذا تشاحَّ الدائن والمدين في مكان الوفاء.

المطلب الأول

مكان الوفاء فيما إذا تراضى الدائن والمدين على الوفاء في مكان معين

إذا رضي كل من الدائن والمدين بالاستيفاء والإيفاء في مكان معين جاز ذلك، ويكون ما تراضيا عليه هو مكان الوفاء؛ وذلك لأن الحق لهما لا يعدوهما[1].

المطلب الثاني

فيما إذا تشاح الدائن والمدين في مكان الوفاء[2]

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: فيما إذا كان بينهما اتفاق على مكان الوفاء.

المسألة الثانية: فيما إذا لم يكن بينهما اتفاق على مكان الوفاء.

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٣٥٨؛ التفريع، لابن الجلاب ٢/ ١٤٠؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٢؛ المهذب ١/ ٣١١؛ فتح العزيز شرح الوجيز ٩/ ٣٤١؛ الفروع ٤/ ١٨٤؛ كشاف القناع ٣/ ٣٠٦.

(٢) هذا المطلب تشعب كلام الفقهاء فيه، وما ذكرته إنما هو مستخلص من أقوال جمهور فقهاء المذاهب الأربعة مقتصراً فيه على جانب (وفاء الدَّين).

○ المسألة الأولى ○

مكان وفاء الدَّين إذا كان بين الدائن والمدين اتفاق عليه

إذا كان كل من الدائن والمدين قد اتفقا على الإيفاء والاستيفاء في مكان معين، كما لو اشترط البائع على المشتري أن يسلمه الثمن في موضع معين ورضي المشتري بذلك، فإن ما اتفقا عليه يتعين مكاناً للوفاء. وهذا ما قال به كل من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

وذلك لأنهما تعاقدا عليه، والله ﷻ يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، ولأنهما اشترطاه، وقد قال النبي ﷺ: **«المسلمون على شروطهم»**[5].

○ المسألة الثانية ○

مكان الوفاء إذا لم يكن بين الدائن والمدين اتفاق عليه

وتحتها فرعان:

الفرع الأول: في الدَّين الذي لوفائه مُؤْنَة[6].

الفرع الثاني: في الدَّين الذي ليس لوفائه مُؤْنَة.

● الفرع الأول: مكان وفاء الدَّين غير المتفق عليه إذا كان لوفائه مؤنة

الدائن والمدين إذا تشاحَّا في مكان الإيفاء والاستيفاء، ولم يكن بينهما اتفاق سابق على مكان الوفاء، والدَّين لحمله مُؤْنَة فإن المكان الذي وجب

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢١٣؛ فتح القدير ٧/٩٣.

(٢) القوانين الفقهية ص١٧٨؛ التفريع، لابن الجلاب ٢/١٣٩.

(٣) الغرر البهية شرح البهجة الوردية ٣/٥٥؛ فتح العزيز شرح الوجيز ٩/٣٣٨.

(٤) الفروع ٤/١٨٤؛ المحرر ١/٣٣٤.

(٥) سبق تخريجه في ص١٨٩.

(٦) المُؤْنَة والمَؤُونة بمعنى: القوت، وبمعنى: ما يقوم به الشيء.
أساس البلاغة ص٥٨٠؛ لسان العرب ٣/٤٢٩.

الدَّين فيه يتعين مكاناً للوفاء، بهذا قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

يقول ابن عابدين: «لو باع حنطة، أو استقرضها، أو أتلفها، أو غصبها فإنه يتعين مكانها لتسليم المبيع، والقرض، وبدل المتلف، وعين المغصوب»[٥].

ويقول ابن عبد البر:

«وإن رده ـ أي رد المقترض بدل القرض ـ في غير المكان الذي أخذه فيه، لم يلزم ربه قبوله إن كان عَرْضاً»، ثم قال: «ومن استقرض قرضاً مما له مؤنة حمل ولم يكن عيناً ولم يشترط للقضاء موضعاً فإنه يلزمه القضاء في الموضع الذي اقترض فيه، ولو لقيه في غير البلد الذي أقرضه فيه فطالبه بالقضاء فيه لم يلزمه ذلك»[٦].

وجاء في «الشرح الكبير للدردير»[٧]:

«ولا يلزم المسلم إليه دفعه ـ أي. . . المسلم فيه ـ، بغير محله ـ أي لا يقضى عليه بذلك ـ».

ويقول الشيخ زكريا الأنصاري في شرحه «للبهجة الوردية»[٨]:

«ولا يجب على المسلَّم إليه أداء المسلم فيه. . . في غير موضعه إن كان له غرض في امتناعه من الأداء كما لو كان لنقله مؤنة»، ثم قال: «والديون المؤجلة فيما ذكر كالمسلم فيه».

وجاء في أسنى المطالب: «ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الإقراض إلا إذا لم يكن لحمله مؤنة»[٩].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢١٣؛ العناية ٧/٩٣.
(٢) التفريع، لابن الجلاب ٢/١٣٩؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٣٢.
(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ٩/٣٣٨.
(٤) الإنصاف ٥/١٣٤، ١٣٥؛ الاختيارات الفقهية ص١٣٢.
(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٢١٦.
(٦) الكافي في فقه أهل المدينة ص٣٥٨.
(٧) ٣/٢٢٢.
(٨) الغرر البهية شرح البهجة الوردية ٣/٦٦.
(٩) ٢/١٤٣.

ويقول ابن قدامة:

«إذا أقرضه ما لحمله مؤنة ثم طالبه بمثله في بلد آخر لم يلزمه؛ لأنه لا يلزمه حمله إلى ذلك البلد»(١).

ووجه ما ذهبوا إليه: أن التسليم يحتاج إلى مكان، ومكان سبب وجوب الدين لا يزاحمه مكان آخر؛ لعدم ما يوجبه، فيتعين مكان سبب الوجوب مكاناً للوفاء(٢).

ولأن الدَّين ـ إذا كان سبب وجوبه عقداً ـ يقتضي التسليم في مكانه، حيث إن سبب وجوب الوفاء هو العقد، والعقد وجد في هذا المكان، فيتعين مكان العقد مكاناً لوجوب الوفاء فيه(٣).

وأيضاً فلو لزم المدين الوفاء في غير موضع سبب الوجوب، لترتب عليه أن يتحمل المدين مؤنة نقله إلى غير بلد الدَّين، وذلك لا يلزمه(٤).

فعلى هذا يتعين مثلاً على المشتري بثمن في الذمة، والبائع لما هو موصوف في الذمة، والمقترض، والمتلف، والجاني، تسليم الثمن، والمبيع، وبدل القرض، وقيمة المتلف، وأرش الجناية في المكان الذي وجب فيه الدَّين، وليس للدائن المطالبة بالاستيفاء في غير مكان سبب وجوب الدَّين.

• الفرع الثاني: مكان وفاء الدَّين إذا لم يكن لوفائه مؤنة ولم يتفق على مكان وفائه

الديون التي لا يحتاج إيفاؤها لحمل ومؤنة، إذا تشاح كل من الدائن والمدين في مكان الوفاء، ولم يكونا قد عيَّناه قبل، فللعلماء فيما يكون فيه الوفاء قولان:

القول الأول:

يتعين مكان وجوب الدَّين مكاناً للوفاء، وليس للدائن المطالبة بغيره.

---

(١) المغني ٤/ ٣٦٠. (٢) فتح القدير ٧/ ٩٣؛ العناية ٧/ ٩٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٢١٣؛ مغني المحتاج ٢/ ١٠٤؛ كشاف القناع ٣/ ٣٠٦.

(٤) المغني ٤/ ٣٦٠.

وهو إحدى الروايتين عن الإمام أبي حنيفة، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[١].

القول الثاني:

لا يتعين مكان وجوب الدَّين، ويلزم المدين الوفاء في موضع الطلب.

وهو الرواية الأخرى عن الإمام أبي حنيفة، والقول الأصح عند الحنفية[٢]، وهو مذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

يقول الكاساني: «أما المسلم فيه إذا لم يكن له حمل ومؤنة، فعن أبي حنيفة، روايتان: في رواية لا يتعين مكان العقد.. . ويوفيه في أي مكان شاء... وفي رواية: يتعين مكان العقد للإيفاء، وهو قول أبي يوسف ومحمد»[٦].

وقال ابن عبد البر:

«وكل ما ليست له حمولة مثل الدنانير والدراهم وشبههما وأراد الذي عليه القرض أن يؤديه بغير ذلك البلد كان ذلك له، وأجبر ربه على قبضه»[٧].

ويقول الخرشي: «رب الدَّين إذا لقي المسلم إليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه، فإن كان الدَّين عيناً فـ. . . يلزم من هو عليه دفعه إذا طلبه ربه»[٨].

وورد في الغرر البهية[٩]: «ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الإقراض إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة».

وورد في «شرح منتهى الإرادات»[١٠]: «ومن طولب من مقترض وغيره

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ١٨٠؛ بدائع الصنائع ٥/ ٢١٣.
(٢) الهداية، للمرغيناني ٧/ ٩٥، ٩٦؛ الدر المختار ٥/ ٢١٦.
(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٧؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٣٠.
(٤) فتح العزيز شرح الوجيز ٩/ ٣٣٩؛ المهذب ١/ ٣١١.
(٥) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٣٦٥؛ المحرر ١/ ٣٣٥.
(٦) بدائع الصنائع ٥/ ٢١٣. (٧) الكافي في فقه أهل المدينة ص٣٥٨.
(٨) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٢٩. (٩) ٣/ ٧٠.
(١٠) ٢/ ٢٢٨.

ـ أي طالبه رب دينه ـ ببدل قرض... ومثله ثمن في ذمة ونحوه، أو طولب ببدل غصب، ببلد آخر غير بلد قرض وغصب، لزمه ـ أي المدين والغاصب ـ أداء البدل... إلا ما لحمله مؤنة».

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من تعين مكان وجوب الدَّين مكاناً لوفائه بأنه موضع الالتزام فيرجح على غيره[(١)].

ونوقش: بـ«أن الأماكن كلها سواء، إذ المالية لا تختلف باختلاف الأماكن فيما لا حمل له ولا مؤنة»[(٢)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من عدم تعين مكان وجوب الدَّين مكاناً للوفاء ولزوم الوفاء في موضع الطلب: بأن تسليمه في هذا البلد وغيره واحد؛ لتمكنه من قضاء الحق بلا ضرر[(٣)].

الترجيح:

الراجح هو القول بجواز مطالبة المدين بإيفاء الدَّين في غير مكان وجوبه ما دام إيفاؤه لا يترتب عليه حمل ومؤنة، إلا إذا كان للمدين غرض صحيح في امتناعه عن الوفاء، كما لو كان مكان الطلب ليس محل إقامة المدين وما معه من مال يحتاجه في نفقةٍ تلزمه، أو في تجارةٍ قدم إليها؛ لأنهم عللوا القول بالإلزام، بأنه لا يترتب عليه ضرر[(٤)]، والله أعلم.

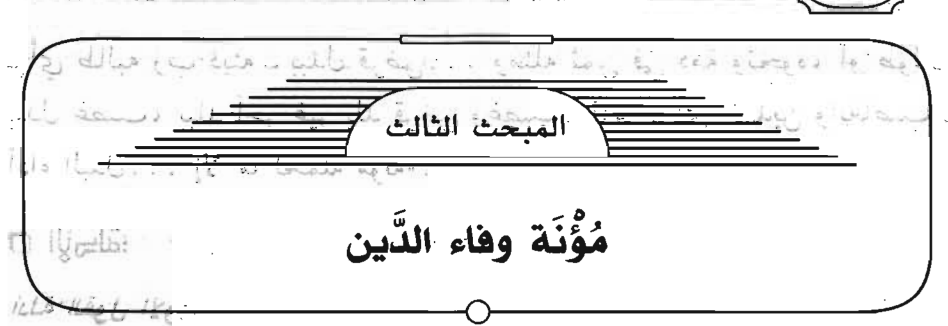
---

(١) العناية ٧/٩٦.

(٢) فتح القدير ٧/٩٦.

(٣) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/٣٦٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٨.

(٤) ينظر المرجعين السابقين.



المبحث الثالث

مُؤْنَة وفاء الدَّين

إن ما يلزم لإيفاء الدَّين من مصاريف، كأجرة الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد تكون على المدين(١).

يقول ابن حجر: «مُؤْنَة الكيل على المعطي بائعاً كان أو موفي دين أو غير ذلك، ويلتحق بالكيل في ذلك الموزون فيما يوزن من السلع، وهو قول فقهاء الأمصار»(٢).

وجه ذلك: أن الوفاء واجب على المدين، ومؤنته مما لا يتم إلا بها، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٧، ٢٨؛ المجموع ٩/ ٢٧٩؛ المبدع ٤/ ١٢١، ١٢٢؛ المحلى ٩/ ٨١.

(٢) فتح الباري ٤/ ٣٣٤.





ما يحصل به استيفاء الدَّين

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ما يستوفى به الدَّين.

المبحث الثاني: أثر تغير قيمة الدَّين على الوفاء به.

المبحث الثالث: أثر تعذر أداء المثل على وفاء الدَّين.

المبحث الرابع: الصلح عن الديون المجهولة التي يتعذر علمها.

المبحث الخامس: المقاصة في الديون.

المبحث الأول

ما يستوفى به الدَّين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استيفاء الدَّين بجنسه.

المطلب الثاني: استيفاء الدَّين بغير جنسه.

المطلب الأول

استيفاء الدَّين بجنسه

استيفاء الدَّين يحصل بأخذ الدائن مثل الدَّين الثابت في ذمة المدين جنساً ونوعاً[1] وصفة وقدراً[2].

والمدين مخيَّر في الإيفاء من أي مال شاء مما يماثل الثابت في ذمته، وليس للدائن تعيين المال الذي يَسْتَوفي به دينه؛ حيث إن حق الدائن متعلق بذمة المدين لا بمُعَيَّن من ماله.

يقول القرافي: «المطلوب متى كان في الذمة فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال ويعطي أيَّ مثل شاء»[3].

---

(١) الجنس عند الفقهاء: هو ما له اسم خاص يشمل أنواعاً. والنوع: هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها. فالدينار جنس، ومن أنواعه: الكوفي والشامي. والتمر جنس ومن أنواعه: البرني والمعقلي.
بدائع الصنائع ٥/ ٢٠١؛ مغني المحتاج ٢/ ٢٣ ـ ١١٥؛ المغني ٤/ ٤٠؛ كشاف القناع ٣/ ٢٥٤.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢٣٤؛ القوانين الفقهية، لابن جزي ص١٩٠؛ الكافي في فقه أهل المدينة ص٣٥٩؛ منح الجليل ٥/ ٣٩٤؛ أسنى المطالب ٢/ ١٤٢؛ روضة الطالبين ٤/ ٢٩ ـ ٣٦؛ كشاف القناع ٣/ ٢٩٥ ـ ٢٩٧.

(٣) الفروق ٢/ ١٣٣.

المطلب الثاني

استيفاء الدَّين بغير جنسه

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: في تعريفه.

المسألة الثانية: في الأصل في مشروعيته.

المسألة الثالثة: في شروطه.

المسألة الرابعة: في الفرق بين استيفاء الدَّين بغير جنسه وبين بيع الدَّين على المدين.

المسألة الخامسة: فيما يستوفى من الديون بغير جنسه.

○ المسألة الأولى ○

في تعريف استيفاء الدَّين بغير جنسه

استيفاء الدَّين بغير جنسه هو: أخذ الدائن جنساً أو نوعاً آخر في مقابل دينه بقيمته استيفاءً لحقه.

○ المسألة الثانية ○

في الأصل في مشروعيته

الأصل في مشروعية استيفاء الدَّين بغير جنسه السنَّة والآثار.

أما السنة فعن ابن عمر ﵄ قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع[1] فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا

(١) اختلف في ضبطه، فقيل: بالنون، والنقيع: موضع قرب المدينة، هو سوق المدينة. وقيل: بالباء والبقيع: هو بقيع الغرقد، مقبرة المدينة.
قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١/ ٣٩: «بل هو بالباء وهو المدفن، ولم يكن في ذلك الوقت كثرت فيه القبور».
معجم البلدان، لياقوت الحموي ٥/ ٣٠١؛ معجم ما استعجم من أسماء البلدان والمواضع، للبكري ١/ ٢٦٥؛ تهذيب الأسماء واللغات، للنووي القسم الثاني ١/ ٣٩، ٢/ ١٧٧؛ مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ٥١٠؛ التلخيص الحبير ٣/ ٢٩.

رسول الله رُوَيْدَكَ أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: **«لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تتفرقا وبينكما شيء»**[(١)].

وأما الآثار عن الصحابة فمنها:

ما ورد عن يسار بن نمير[(٢)] قال: كان لي على رجل دراهم، فَعَرَضَ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٢/ ١٣٩، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

وأبو داود، السنن ٣/ ٢٥٠، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورِق، الحديث (٣٣٥٤).

والترمذي، السنن ٣/ ٥٣٥، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، الحديث (١٢٤٢).

والنسائي، السنن ٧/ ٢٨٣، كتاب البيوع، باب أخذ الورِق من الذهب، الحديث (٤٥٨٩).

وابن ماجه، السنن ٢/ ٧٦٠، كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، الحديث (٢٢٦٢).

والدارقطني، السنن ٣/ ٢٣، ٢٤، كتاب البيوع، الحديث (٨١).

والبيهقي، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٤، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق.

والحاكم، المستدرك على الصحيحين ٢/ ٤٤، كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في التلخيص (بذيل المستدرك).

وابن حبان في صحيحه، كما في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ١١/ ٢٨٧، كتاب البيوع، باب ذكر الأخبار عن جواز أخذ المرء في ثمن سلعته المبيعة العين الذي لم يقع العقد عليه من غير أن يكون بينهما فراق، الحديث (٤٩٢٠).

قال ابن عبد البر في التمهيد ٦/ ٢٩٢: «وهو ثابت صحيح».

وجاء في التعليق المغني على سنن الدارقطني ٣/ ٢٤: «والحديث رواته كلهم ثقات».

وقال النووي في المجموع ٩/ ٢٧٣: «حديث ابن عمر صحيح» وحكم بثبوته شيخ الإسلام ابن تيمية كما في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٠.

(٢) هو: يسار بن نمير المدني، مولى عمر بن الخطاب وخازنه، من كبار التابعين، روى عن عمر. نزل الكوفة وروى عنه الكوفيون، قال ابن سعد: «كان ثقة قليل الحديث»، ووثقه الحافظ ابن حجر في التقريب.

ترجمته في: الطبقات الكبرى، لابن سعد ٦/ ١٤٥؛ تهذيب التهذيب ١١/ ٣٧٧؛ تقريب التهذيب ص٦٠٧.

عليَّ دنانير، فقلت: لا آخذها حتى أسأل عمر، فسألته، فقال: ائت بها الصيارفة فاعرضها فإذا قامت على سعر، فإن شئت فخذها، وإن شئت فخذ مثل دراهمك[١].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إذا أسلفت في شيء، فحلَّ الأجل، فإن وجدت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً بأنقص منه»[٢].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل باع بُرّاً أيأخذ مكانه بُرّاً؟ قال: لا بأس به[٣].

وعن المسيب بن رافع[٤] أن امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه باعت جارية لها بدراهم، فأمرها عبد الله أن تأخذ دنانير بقيمتها[٥].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلين سألاه عن كري لهما، له عليهما دراهم، وليس معهما إلا دنانير؟ فقال ابن عمر: أعطوه بسعر السوق[٦].

وعن سعيد بن جبير قال: رأيت ابن عمر يكون عليه الورق فيعطي بقيمته دنانير إذا قامت على سعر، ويكون عليه دنانير فيعطي الورق بقيمتها[٧].

فهذه الأخبار ظاهرة الدلالة على مشروعية استيفاء الدَّين بأخذ جنس آخر بمقابله.

---

(١) المحلى ٨/ ٥٠٤؛ المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ١٢٧.
(٢) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ١٦؛ مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ٥١٠.
(٣) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ١٦.
(٤) هو: المسيب بن رافع أبو العلاء الأسدي الكوفي التابعي الثبت الفقيه، حدث عن جابر بن سمرة، وأبي سعيد الخدري، والبراء بن عازب وطائفة، وروى عنه ابنه العلاء، والأعمش، ومنصور وآخرون، توفي سنة ١٠٥هـ.
ترجمته في: الطبقات الكبرى، لابن سعد ٦/ ٢٩٣؛ سير أعلام النبلاء ٥/ ١٠٢؛ تهذيب التهذيب ١٠/ ١٥٣.
(٥) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ١٢٧، ١٢٨.
(٦) المغني ٤/ ٥٥.
(٧) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ١٢٦؛ المصنف، لابن أبي شيبة ٦/ ٣٣٢؛ قال شعيب الأرناؤوط: أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف بإسناد صحيح. هامش كتاب الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ١١/ ٢٨٨.

○ المسألة الثالثة ○

شروط استيفاء الدَّين بغير جنسه

يشترط لاستيفاء الدَّين بأخذ جنس آخر في مقابله ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يتفق الدائن والمدين على استبدال الدَّين بغير جنسه.

فلا يجبر الدائن على قَبول شيء آخر غير الشيء المستحق له؛ لأن الدَّين ملكه، والمالك لا يجبر على تبديل ملكه.

وكذلك لا يجبر المدين على أداء غير ما هو مستحق عليه؛ لأن المدين لا يطالب إلا بمثل ما ثبت في ذمته.

الشرط الثاني: أن يكون البدل بقيمة المبدل منه[(١)].

لقوله ﷺ في الحديث المتقدم[(٢)]: **«لا بأس أن تأخذ بسعر يومها»**.

ويقول ابن قدامة ـ موجهاً اشتراط التماثل في القيمة بين البدل والمبدل منه ـ: لأن «هذا جرى مجرى القضاء، فَقُيِّدَ بالمثل، كما لو قضاه من الجنس، والتماثل هٰهنا من حيث القيمة؛ لتعذر التماثل من حيث الصورة»[(٣)].

ولأنه لو لم يشترط التماثل بالقيمة لأدى ذلك إلى الربح فيما لم يضمن[(٤)]، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[(٥)].

الشرط الثالث: قبض البدل قبل التفرق[(٦)].

لقوله ـ عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم[(٧)] ـ: **«ما لم تتفرقا وبينكما شيء»**.

ولأنه لو لم يحصل القبض لما كان هناك استيفاء.

---

(١) تهذيب السنن، لابن القيم ٥/ ١٥٣.   (٢) في ص٦١٦.

(٣) المغني ٤/ ٥٥.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٤٦٧ ـ ٥١٩.

(٥) سيأتي نص الحديث وتخريجه في ص٦٣٢.

(٦) تهذيب السنن، لابن القيم (الموضع السابق)؛ المنتقى، للباجي ٥/ ٧٦.

(٧) في ص٦١٦.

○ المسألة الرابعة ○

الفرق بين استيفاء الدَّين بغير جنسه وبين بيع الدَّين على المدين

بين استيفاء الدَّين بغير جنسه من المدين، وبين بيع الدَّين على المدين عموم وخصوص وجهي.

فهما يشتركان في أن كلّاً منهما استبدال للدين.

واستبدال الدَّين: تغييره بآخر من غير جنسه[١].

إلا أن استبدال الدَّين يكون تارة من قبيل البيع، ويكون تارة من قبيل الاستيفاء[٢].

ويختلف استيفاء الدَّين من المدين بغير جنسه عن بيع الدين على المدين في الأمور الآتية:

أولاً: من حيث حقيقتهما:

فبيع الدَّين على المدين إنما هو تبديل له بآخر من غير جنسه، فلا يعدو أن يكون نقلاً للدَّين من جنس إلى آخر، ومتى صح هذا البيع ترتب عليه براءة ذمة المدين من الدَّين الأول وانشغال ذمته بالدين الجديد، بحيث تتوجه مطالبة الدائن للمدين باستيفاء الدَّين الجديد، ويتعين على المدين إيفاؤه.

ولا يُعَدّ بيع الدَّين بجنس آخر استيفاء له؛ لأن الدائن لم يأخذ لا جنس حقه ولا ما يقابله، إنما هو تغيير له بجنس آخر كالحوالة، إلا أن الحوالة تغيير لأحد طرفي الالتزام، وهنا تغيير لمحل الالتزام.

بينما استيفاء الدَّين بغير جنسه يترتب عليه انتقال ملكية الشيء المعطى

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢١٥؛ المجموع ٩/ ٢٧٥؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/ ١٩.

(٢) وهذا التقسيم هو الذي ارتضاه أبو سليمان الخطابي في معالم السنن ٥/ ٢٦، وشيخ الإسلام ابن تيمية كما جاء في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٢، وابن القيم في تهذيب السنن ٥/ ١١٤.
بينما جمهور الفقهاء اعتبروا استيفاء الدَّين بغير جنسه من قبيل بيع الدَّين على المدين. كما سيأتي في المسألة الخامسة من هذا المطلب، ص٦٢٢.

في مقابل الدَّين إلى الدائن، وبراءة ذمة المدين من الدَّين.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في التفريق بين بيع الدَّين وبين استيفائه بغير جنسه: «وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته لا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا، فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئاً، بل سقط الدَّين من ذمته، وهذا لو وَفَّاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وَفَّاه حقه»[١]، ثم قال: «إذا أوفاه من غير جنسها لم يكن بيعاً بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة»[٢].

ويقول ابن القيم: «وأما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة...، والبيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهذا لم يملكه شيئاً بل سقط الدَّين من ذمته، ولهذا لو وَفَّاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها فإنه بيع، ففي الأعيان إذا عاوض عليها بجنسها، أو بعين غير جنسها يسمى بيعاً، وفي الدَّين إذا وفاها بجنسها لم يكن بيعاً، فكذلك إذا وفاها بغير جنسها لم يكن بيعاً، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة»[٣].

ثانياً: من حيث غرض المتعاقدين منهما:

فبيع الدَّين يقصد به الاعتياض والربح، بينما استيفاء الدَّين بغير جنسه إنما الغرض منه هو حصول الدائن على حقه وسقوط الدَّين عن المدين.

يقول أبو سليمان الخطابي - في وجه كون اقتضاء الذهب من الفضة ليس بيعاً -: «واقتضاء الذهب من الفضة خارج عن هذا المعنى؛ لأنه إنما يراد به التقابض، والتقابض من حيث لا يشق ولا يتعذر دون التصارف والترابح»[٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فاستيفاء أحدهما عن الآخر، كاستيفاء أحدهما عن نفسه فلا يكون ذلك من باب المعاوضة»[٥].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥١٢.

(٢) (المرجع السابق). (٣) تهذيب السنن ٥/ ١١٤، ١١٥.

(٤) معالم السنن ٥/ ٢٦. (٥) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٦٧.

ثالثاً: أن استيفاء الدَّين بأخذ جنس آخر في مقابله إنما يكون بسعر يومه[١]؛ لأنه جارٍ مجرى الوفاء لا المعاوضة كما لو قضاه من جنس حقه فاشترط فيه التماثل في القيمة، لاختلاف التماثل في الصورة[٢]، بينما بيع الدَّين على المدين لا يشترط فيه التماثل في القيمة؛ لأنه مبني على المعاوضة[٣].

رابعاً: أن استيفاء الدَّين بغير جنسه لا بدّ فيه من حصول القبض قبل التفرق وإلا لما كان استيفاءً، بينما بيع الدَّين على المدين لا يلزم منه القبض قبل التفرق إلا إذا باعه بموصوف في الذمة، فيشترط فيه التقابض لئلا يصير من بيع الدَّين بالدين، وإلا إذا باعه بما لا يباع به نسيئة[٤].

خامساً: من حيث الحكم:

فبيع الدَّين يختلف حكمه عن استيفائه بغير جنسه؛ لأن من الديون ما يجوز بيعها على المدين وكذلك يجوز استيفاؤها بغير جنسها، وهي الديون المستقرة[٥].

---

(١) كما في الحديث السابق في ص٦١٦ والشاهد فيه: قوله عليه الصلاة والسلام: **«لا بأس أن تأخذ بسعر يومها»**.

(٢) المغني ٤/ ٥٥، ولذا من حمل الحديث على أنه بيع دَين على المدين بجنس آخر حمل الأمر في الحديث وهو قوله: **«لا بأس تأخذها بسعر يومها»** على الاستحباب. تكملة المجموع ١٠/ ١٠٩؛ نيل الأوطار ٥/ ٢٥٥.

(٣) المهذب ١/ ٢٦٩؛ غاية المنتهى ٢/ ٧٩.

(٤) المنهاج، للنووي ٢/ ٧٠؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/ ٢٠؛ المحرر ١/ ٣٣٨؛ كشاف القناع ٣/ ٣٠٧.

(٥) الديون من حيث استقرارها وعدمه تنقسم إلى قسمين: (ديون مستقرة) و(ديون غير مستقرة) والديون المستقرة: هي ما يكون الملك عليها مستقراً، بحيث لا يتطرق إليها انفساخ بتلف مقابلها أو فواته: كثمن المبيع بعد قبضه، وبدل القرض، وأرش الجناية وعرض المتلف، والمهر بعد الدخول. والأجرة بعد العمل ونحوها.

والديون غير المستقرة: هي ما لا يكون الملك عليها مستقراً، بل تكون عرضة للسقوط؛ كالمسلم فيه في عقد السَّلَم، والمهر قبل الدخول، والجعل قبل العمل، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو قبل فراغ المدة ونحوها.

المهذب ١/ ٢٦٩، ٢٧٠؛ الحاوي الكبير، للماوردي (جـ٧)، اللوحة (٢٦٠) =

سادساً: من حيث الاسترداد:

فلو استبدل شخص دينه بجنس آخر ثم فسخ أو انفسخ العقد الموجب لثبوت الدَّين.

فإن كان بيعاً رَدَّ مثل ما ثبت في ذمة المدين قبل الاستبدال، ولا يرد ما قبضه - أي البدل -؛ لأنه ببيعه له كأنه قَبَضَه منه ثم باعه إياه.

وإن كان استيفاء رد ما قبضه أو مثله؛ لأن الوفاءَ حصل بما قبضه ولا يلزمه رد مثل ما ثبت في ذمة المدين قبل استبداله؛ لأنه لم يقبض مثله ولم يعتض عنه.

○ المسألة الخامسة ○

ما يستوفى من الديون بغير جنسه

وفيها فرعان:

الفرع الأول: في الديون المستقرة.

الفرع الثاني: في الديون غير المستقرة.

• الفرع الأول: استيفاء الديون المستقرة بغير جنسها

اختلف العلماء في حكم استيفاء الديون المستقرة بغير جنسها على قولين:

القول الأول:

لا يجوز استيفاؤها بغير جنسها.

وبه قال ابن حزم(١).

جاء في المحلى(٢): «ومن كان له عند آخر دنانير أو دراهم أو قمح... إما من بيع وإما من قرض... فلا يحل له أن يأخذ منه شيئاً من غير ما له عنده أصلاً».

= [مخطوط]؛ حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي ١/ ٦١٤، ٦١٥؛ كشاف القناع ٣/ ٣٠٦، ٣٠٧.

(١) المحلى ٨/ ٥٠٣. (٢) (الموضع السابق).

القول الثاني:

يجوز استيفاؤها بغير جنسها.

وبه قال الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

جاء في «الدر المختار»(٥):

«فلو باع إبلاً بدراهم، أو بِكُرٍّ(٦) بُرٍّ جاز أخذ بدلهما شيئاً آخر، وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه»(٧).

وقال ابن عبد البر:

«قال مالك وأصحابه فيمن له على رجل دراهم حالة فإنه يأخذ دنانير بها»(٨).

وقال الخرشي في استيفاء الدَّين بغير جنسه من مال المفلس بحصته(٩):

«وجاز لمن له دَين مخالف النقد أخذ الثمن الذي نابه في الحصاص ـ «بدلاً عما ينوبه من دينه»(١٠) ـ دون أن يُشْتَرى له من طعام أو عروض».

وجاء في المهذب(١١):

---

(١) الهداية، للمرغيناني ٦/٥١٨؛ تبيين الحقائق ٤/٨٢، ٨٣؛ فتاوى قاضيخان ٢/٢٥٢؛ حاشية ابن عابدين ٥/١٥٣.

(٢) الشرح الكبير، للدردير ٣/٢٧٣؛ التاج والإكليل ٥/٤٤؛ حاشية العدوي على الخرشي ٥/٢٧٣؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٧٣.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٩٠؛ تحفة المحتاج ٤/٤٠٦؛ مغني المحتاج ٢/٧٠.

(٤) المحرر ١/٣٣٨؛ الفروع ٤/١٨٥؛ الإنصاف ٥/١١٠.

(٥) ٥/١٥٣.

(٦) الكُرُّ: مكيال لأهل العراق، وهو اثنا عشر وسقاً، والوسق ستون صاعاً. لسان العرب ٣/٢٤١. ويساوي ٨، ١٥٦٣ كيلو غراماً. معجم لغة الفقهاء ص٤٥٠.

(٧) وقد استثنى المصنف دَين السلَم، وسيأتي بيان حكمه حيث هو دَين غير مستقر، في ص٦٢٩.

(٨) التمهيد ٦/٢٩١.

(٩) في شرحه على مختصر خليل ٥/٢٧٣.

(١٠) هذه الزيادة من حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمختصر خليل ٣/٢٧٣.

(١١) ١/٢٦٩.

«وأما الديون فينظر فيها، فإن كان الملك عليها مستقراً كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض».

وجاء في الإقناع(١):

«يصح بيع دين مستقر من ثمن، وقرض، ومهر بعد دخول، وأجرة استوفي نفعها، أو فرغت مدتها، وأرش جناية، وقيمة متلف ونحوها لمن هو في ذمته».

□ الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا(٢) بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»(٣).**

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغائب بالناجز، والدين غائب عن مجلس العقد فيكون استيفاؤه بغير جنسه منهياً عنه(٤).

---

(١) للحجاوي ٢/ ١٤٤.

(٢) قال ابن الجوزي في غريب الحديث ١/ ٥٠: «أي: لا تُفَضِّلوا». اهـ.
والشف: الزيادة، ويطلق أيضاً على النقصان، فهو من الأضداد. مجمل اللغة، لابن فارس ٢/ ٤٩٧.

(٣) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٣/ ٦١، من مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
والبخاري، الصحيح ٤/ ٣٧٩، ٣٨٠ مع فتح الباري، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، الحديث (٢١٧٧).
ومسلم، الصحيح ٣/ ١٢٠٨، كتاب المساقاة، باب الربا، الحديث (٧٥/ ١٥٨٤).

(٤) احتج به ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٠٣؛ وأورده ابن رشد دليلاً لهذا القول. بداية المجتهد ٢/ ١٥١.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ليس في محل النزاع؛ لأنه أخذ جنس آخر بمقابل الدَّين بقيمته لا يعد بيعاً إنما هو استيفاء واقتضاء للحق.

الوجه الثاني: «أن ما في الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، لقيام الذمة مقام العين، فإذا استبدل الدائن ما في ذمة المدين بجنس آخر وقبضه فهو من قبيل الناجز بالناجز؛ لأن التقابض حاصل في المجلس والمدين قابض لما في ذمته»[(١)].

قال ابن عبد البر:

«حديث ابن عمر في اقتضاء الدنانير من الدراهم، والدراهم من الدنانير، جعله قوم معارضاً لحديث أبي سعيد الخدري. . . ؛ لقوله: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»، وليس الحديثان بمتعارضين عند أكثر الفقهاء؛ لأنه ممكن استعمال كل واحد منهما، وحديث ابن عمر مفسر، وحديث أبي سعيد الخدري مجمل، فصار معناه: لا تبيعوا منهما غائباً ـ ليس في الذمة ـ بناجز، وإذا حُملا على هذا لم يتعارضا»[(٢)].

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر[(٣)].

---

(١) التمهيد ٦/ ٢٩٠، ٢٩١؛ المغني ٤/ ٥٣؛ تكملة المجموع، للسبكي ١٠/ ١١١.

(٢) التمهيد ٦/ ١٢.

(٣) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٢/ ٢٥٠، من مسند أبي هريرة ﷺ.
ومسلم، الصحيح ٣/ ١١٥٣، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، الحديث ٤/ ١٥١٣.
وأبو داود، السنن ٣/ ٢٥٤، كتاب البيوع، باب في بيع الغرر، الحديث (٣٣٧٦).
والترمذي، السنن ٣/ ٥٢٣، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، الحديث (١٢٣٠).
والنسائي، السنن ٧/ ٢٦٢، كتاب البيوع، باب بيع الحصاة، الحديث (٤٥١٨)، وغيرهم.

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر[(١)]، وبيع الدَّين من المدين من الغرر؛ لأنه بيع شيء لا يدري أخلق بعد أم لم يخلق، ولا أي شيء هو»[(٢)].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

يناقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن أخذ الدائن جنساً آخر في مقابل دينه بقيمته لا يعد بيعاً، إنما هو استيفاء، والحديث وارد في البيع، فلا دلالة فيه على محل الخلاف.

الوجه الثاني: لا يسلم بأن بيع الدَّين على المدين من بيوع الغرر؛ لأن ما في ذمة المدين معلوم قدراً وصفة، وهو بمنزلة المقبوض؛ لأن المدين قابض لما في ذمته، كما أن البدل معلوم قدراً وصفة، وهو مقبوض في مجلس العقد، فانتفى الغرر.

كما أن هناك فرقاً واضحاً بين بيع الدَّين على المدين وبين بيوع الغرر كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، وما تحمل الناقة وغيرها من صور بيع الغرر مما لا يوثق بحصوله ـ حيث إن بيع الدَّين على المدين مقدور على تسليمه، والمدين يقبض من نفسه لنفسه[(٣)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

حديث ابن عمر.. المتقدم[(٤)].

---

(١) بيع الغرر: بيع ما دخلته الجهالة سواء كانت في الثمن أو في المبيع، أو في الأجل أو في القدرة على التسليم. معجم لغة الفقهاء ص٣٣٠.

(٢) المحلى ٨/٥٠٤.

(٣) تهذيب السنن، لابن القيم ٥/١٥٦؛ المغني ٤/٥٥؛ شرح صحيح مسلم، للنووي ١٠/١٥٦؛ عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي، لابن العربي ٥/٢٥٣.

(٤) في ص٦١٥ ـ ٦١٦.

مناقشة الاستدلال به:

نوقش الاستدلال به من وجهين:

الوجه الأول: أنه من رواية سماك بن حرب[1]، وهو ضعيف[2].

وأجيب: بأن سماك بن حرب أخرج له الإمام مسلم في صحيحه[3]، وقد وثقه يحيى بن معين[4]، وقد تقدم أن ابن عبد البر والنووي قد صحَّحا هذا الحديث[5].

الوجه الثاني: أن الحديث تفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر[6].

وأجاب النووي بقوله[7]: «هذا لا يقدح في رفعه[8]... [لأن] الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً، وبعضهم متصلاً[9]، وبعضهم موقوفاً[10]،

---

(١) هو: سِمَاك بن حرب أبو المغيرة الهذلي الكوفي، من كبار تابعي أهل الكوفة، روى عن جابر بن سمرة والنعمان بن بشير، وأنس بن مالك وعبد الله بن الزبير وجماعة، توفي سنة ١٢٣هـ.
وقد وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: ثقة صدوق، وقال العجلي: جائز الحديث كان الثوري يضعفه قليلاً، وقال ابن عدي: ولسِمَاك حديث كثير مستقيم إن شا الله، وهو من كبار تابعي أهل الكوفة وأحاديثه حسان وهو صدوق لا بأس به. وقال الذهبي: صدوق صالح من أوعية العلم؛ وقال ابن حجر: صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة.
ترجمته في: ميزان الاعتدال ٢/ ٢٣٢؛ تهذيب الكمال ١٢/ ١١٥؛ تهذيب التهذيب ٤/ ٢٣٢؛ تقريب التهذيب ص٢٥٥.

(٢) المحلى ٨/ ٥٠٤.
(٣) تقريب التهذيب ص٢٥٥.
(٤) تهذيب الكمال ١٢/ ١١٥.
(٥) في ص٦٩٧.
(٦) سنن الترمذي ٣/ ٣٣٥؛ سنن البيهقي ٥/ ٢٨٤.
(٧) في المجموع ٩/ ٢٧٣.
(٨) الحديث المرفوع: هو ما أضيف إلى رسول الله ﷺ خاصة. علوم الحديث، لابن الصلاح ص٤٥؛ خلاصة الفكر ص٧٤.
(٩) المتصل: هو الذي اتصل إسناده فكان كل واحد من رواته قد سمعه ممن فوقه حتى ينتهي إلى منتهاه.
علوم الحديث، لابن الصلاح ص٤٤؛ خلاصة الفكر ص٧٩.
(١٠) الموقوف: هو ما أضيف إلى الصحابي من قول أو فعل أو تقرير.
تيسير مصطلح الحديث د. محمود الطحان ص١٢٩.

[وبعضهم][(١)] مرفوعاً، كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون، ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين»[(٢)].

وأما الكمال بن الهمام فأجاب بقوله: «وقول الترمذي لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك لا يضره... لأن المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع؛ لأنه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة»[(٣)].

الوجه الثالث: لو سلم بوقفه على ابن عمر فإن «الظاهر من حال ابن عمر وشدة اتباعه للأثر أنه لم يكن يقتضي أحد النقدين عن الآخر مستمراً من غير أن يكون عرفه عنه ﷺ»[(٤)].

الدليل الثاني:

ما ورد عن يسار بن نمير قال: كان لي على رجل دراهم، فعرض عليّ دنانير، فقلت: لا آخذها حتى أسأل عمر، فسألته، فقال: ائت بها الصيارفة فاعرضها، فإذا قامت على سعر فإن شئت فخذها وإن شئت فخذ مثل دراهمك[(٥)].

وناقش ابن حزم الاستدلال بهذا الأثر بأنه مُعَارَض بما روي أيضاً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز»[(٦)].

ويجاب بأنه لا تعارض بين هذين الأثرين، لاختلاف محل كل منهما، إذ الأول في اقتضاء واستيفاء أحد النقدين مقابل الآخر الثابت في الذمة، والثاني في بيع الذهب بالورق مع كون أحدهما غائباً عن مجلس العقد[(٧)].

---

(١) هذه الزيادة لا يتم المعنى بدونها وهي ساقطة من المطبوع.

(٢) ينظر مذهب الجمهور في قبول الزيادة من الثقة في الإسناد. علوم الحديث، لابن الصلاح ٨٥ ـ ٨٨؛ مقدمة شرح النووي على صحيح مسلم ١/ ٣٢؛ شرح الكوكب المنير ٢/ ٥٥٠؛ إرشاد الفحول، للشوكاني ص٥٦.

(٣) فتح القدير ٦/ ٥١٩. (٤) المرجع السابق.

(٥) تقدم في ص٦١٧. (٦) المحلى ٨/ ٥٠٤.

(٧) ينظر ص٦٢٤، ٦٢٥.

الدليل الثالث:

أن القول بجوازه أفتى به ابن عباس، وابن عمر[١] ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ.

الدليل الرابع:

قياس استيفاء الدَّين بغير جنسه على استيفائه بجنسه في الجواز بجامع تماثلهما في القيمة[٢].

الترجيح:

الراجح هو القول بالجواز؛ لقوة أدلته وسلامتها مما ورد عليها من مناقشة، في مقابل ضعف أدلة القول الآخر بالمناقشة الواردة عليها، بالإضافة إلى أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد دليل على المنع، ولا دليل على المنع فيبقى الحكم على الأصل. والله أعلم.

- **الفرع الثاني: استيفاء الديون غير المستقرة بغير جنسها**

وفيه أمران:

الأمر الأول: في المسلم فيه.

الأمر الثاني: في غير المسلم فيه من سائر الديون غير المستقرة.

❑ الأمر الأول: استيفاء المسلم فيه بغير جنسه

اختلف العلماء في استيفاء المسلم فيه بغير جنسه[٣] على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز استيفاؤه بغير جنسه.

---

(١) ينظر ص٦١٦، ٦١٧. (٢) المغني ٤/٥٥.

(٣) وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع المسلم فيه لمن هو عليه قبل قبضه، وإنما أجاز المالكية، وابن عباس رضي الله عنهما وشيخ الإسلام ابن تيمية استبداله بجنس آخر قبل قبضه ـ كما سيأتي في القول الثاني ـ بشرطين: أحدهما: أن يكون بسعر يومه، والثاني: ألا يتفرقا وبينهما شيء، وبهذين الشرطين خرج الاستبدال عن كونه بيعاً إلى كونه استيفاء للدَّين بغير جنسه.

وبه قال الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

يقول الكاساني[٤]: «لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه».

ويقول النووي[٥]: «ولا يصح بيع المسلم فيه، ولا الاعتياض عنه قبل قبضه».

وورد في الإقناع[٦]: «ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولو لمن هو في ذمته... ولا أخذ غيره مكانه».

القول الثاني:

يجوز استيفاؤه بغير جنسه إلا أن يكون طعاماً.

وبه قال المالكية[٧].

جاء في القوانين الفقهية[٨]:

«من أسلم في طعام لم يجز له أن يأخذ غير طعام، وأن يأخذ طعاماً من جنس آخر... فإن أسلم في غير طعام جاز أن يأخذ غيره إذا قبض الجنس الآخر مكانه».

وقال أيضاً: «يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر»[٩].

القول الثالث:

يجوز استيفاؤه بقيمة من غير جنسه.

---

(١) الهداية، للمرغيناني ٧/ ١٠١؛ تبيين الحقائق ٤/ ٨٣؛ الفتاوى الهندية ٣/ ١٨٦.
(٢) الوجيز، للغزالي ١/ ١٥٧؛ روضة الطالبين ٥/ ٥١٣؛ نهاية المحتاج ٤/ ٢١٤.
(٣) المحرر ١/ ٣٣٨؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٧؛ الإنصاف ٥/ ١٠٨.
(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٢١٤. (٥) المنهاج ٢/ ٧٠.
(٦) للحجاوي ٢/ ١٤٣.
(٧) التفريع، لابن الجلاب ٢/ ١٦١؛ بداية المجتهد ٢/ ١٥٥؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٢٧.
(٨) ص١٧٨.
(٩) (المرجع السابق).

وهو رواية عن الإمام أحمد[١]، وبه قال ابن عباس[٢] رضي الله عنهما، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، وابن القيم[٤].

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»**[٥].

وجه الدلالة في الحديث:

أن استيفاء جنس آخر في مقابل دَين السلم، صرفٌ له إلى غيره فيكون منهياً عنه.

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف[٦]، إذ هو من رواية عطية بن سعد العوفي[٧]، وهو لا يحتج بحديثه.

---

(١) الفروع ٤/١٨٦؛ الإنصاف ٥/١٠٨.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٥٠٥، ٥٠٦.

(٣) المرجع السابق ٢٩/٥٠٦. (٤) تهذيب السنن ٥/١١٧.

(٥) أخرجه أبو داود، السنن ٣/٢٧٦، كتاب البيوع، باب السلف لا يُحَوَّلُ، الحديث (٣٤٦٨).

وابن ماجه، السنن ٢/٧٦٦، كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، الحديث (٢٢٨٣).

والبيهقي، السنن الكبرى ٦/٣٠، كتاب البيوع، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه.

والدارقطني، السنن ٣/٤٥، كتاب البيوع، الحديث (١٨٧).

(٦) السنن الكبرى، للبيهقي ٦/٣٠.

(٧) هو عطية بن سعد بن جُنَادة العَوْفي أبو الحسن الكوفي التابعي، توفي سنة ١١١هـ. وقد ضعفه الإمام أحمد والنسائي والذهبي وجماعة. =

قال الحافظ المنذري[١]: «وعطية بن سعد لا يحتج بحديثه»[٢]، وقال الحافظ ابن حجر: «وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف»[٣].

الوجه الثاني: لو سُلِّم بثبوت الحديث فـ«المراد به أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر أو يبيعه بمعين مؤجل؛ لأنه حينئذٍ يصير من بيع الدَّين بالدين وهو منهي عنه»[٤]؛ «ولهذا قال ﷺ: (لا يصرفه إلى غيره)؛ أي: لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلماً في غيره»[٥].

الدليل الثاني:

ما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يحل ربح ما لم يضمن»**[٦].

= الضعفاء والمتروكون، للنسائي ص١٨٥؛ ميزان الاعتدال ٣/ ٧٩؛ تهذيب التهذيب ٧/ ٢٢٤.

(١) هو: عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة أبو محمد المنذري الشامي الأصل ثم المصري، الحافظ الكبير، الإمام الثبت المحقق المصنف ولد سنة ٥٨١هـ وقرأ القرآن وتأدب وتفقه ثم طلب الحديث وبرع فيه متناً وسنداً، درس بالجامع الظافري بالقاهرة، ثم ولي مشيخة الدار الكاملية وانقطع بها ينشر العلم عشرين سنة، توفي بالقاهرة سنة ٦٥٦هـ.
من مصنفاته: «مختصر صحيح مسلم»، «مختصر سنن أبي داود وحواشيه»، «الترغيب والترهيب»، «شرح التنبيه في الفقه».
ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٢٣/ ٣١٩؛ تذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٣٦؛ طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٨/ ٢٥٩.

(٢) مختصر سنن أبي داود، للحافظ المنذري ٥/ ١١٣.

(٣) التلخيص الحبير ٣/ ٢٨. (٤) تهذيب السنن، لابن القيم ٥/ ١١٤.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥١٧.

(٦) هذا طرف من حديث رواه عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»**.
أخرجه الإمام أحمد، المسند ٢/ ١٧٨، ١٧٩، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.
وأبو داود، السنن ٣/ ٢٨٣، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث (٣٥٠٤).
والترمذي، السنن ٣/ ٥٢٦، ٥٢٧، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس =

وجه الدلالة في الحديث:

أن دَين السلم (المسلم فيه) ليس من ضمان المشتري (أي المسلم) لكونه في ذمة المسلم إليه، فإذا باعه المشتري فقد ربح فيما ليس من ضمانه وهو منهي عنه[1].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث ليس في محل النزاع لأن أخذ الدائن جنساً آخر في مقابل الدَّين بقيمته إنما هو من قبيل الوفاء لا من قبيل البيع.

الوجه الثاني: إن القائلين بجواز أخذ جنس آخر في مقابل دَين السلم، قائلون بموجب هذا الحديث، بأن يأخذه بقيمته ولا يربح فيه.

يقول ابن القيم: «نحن إنما نجوِّز له أن يعاوض عنه بسعر يومه، كما قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في بيع النقود في الذمة: **«لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها»**[2]، فالنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن»[3].

= عندك، الحديث (١٢٣٤). وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

والنسائي، السنن ٧/ ٢٩٥، كتاب البيوع، باب سلف وبيع، وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفاً، الحديث (٤٦٢٩).

وابن ماجه، السنن ٢/ ٧٣٧، ٧٣٨، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث (٢١٨٨).

والحاكم، المستدرك ٢/ ١٧، كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين، صحيح». ووافقه الذهبي في التلخيص بذيل المستدرك.

وابن حبان في صحيحه، كما في موارد الظمآن ص٢٧١، ٢٧٢، كتاب البيوع، باب ما نهي عنه في البيع عن الشروط وغيرها، الحديث (١١٠٨).

قال عبد القادر الأرناؤوط في تخريجه لجامع الأصول ١/ ٥٣٩: «إسناده حسن»، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٤٦.

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٧؛ المغني ٤/ ٣٣٦؛ تهذيب السنن، لابن القيم ٥/ ١١٣.

(٢) سبق تخريجه في ص ٦١٦.

(٣) تهذيب السنن، لابن القيم ٥/ ١١٥، ١١٦.

أدلة القول الثاني:

أولاً: دليلهم على منع استيفاء دَين السلم بغير جنسه إذا كان طعاماً.

واستدل أصحاب هذا القول لمنع استيفاء دَين السلم بجنس آخر إذا كان طعاماً بما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«من ابتاع طعاماً فلا يَبِعْهُ حتى يستوفيه»**(١).

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يُستوفى، واستبدال دَين السلم قبل قبضه إذا كان طعاماً بيع له قبل استيفائه، فيكون منهياً عنه(٢).

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

قال ابن تيمية: «إن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما ما في الذمة بالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء»(٣).

وقال ابن القيم:

«وأما نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، فهذا إنما هو في المعين، أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن، فإنه لا يجوز بيعه قبل

---

(١) أخرجه الإمام أحمد، المسند ٢/ ٥٩، من مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنهما -.
والبخاري، الصحيح ٤/ ٣٤٩ مع فتح الباري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، الحديث (٢١٣٥).
ومسلم، الصحيح ٣/ ١١٦٠، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، الحديث (٣٢/ ١٥٢٦).

(٢) بداية المجتهد ٢/ ١٥٥؛ سنن البيهقي ٦/ ٣٠؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ١٧.
ومما يجدر التنبيه إليه أن المذهب المالكي يمنع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان فيه حق توفية بأن كان شراؤه على وزن أو كيل أو عد. فإن كان شراؤه جزافاً جاز بيعه قبل قبضه على المشهور في المذهب، وعن الإمام مالك منعه قبل قبضه وإن كان جزافاً، فإن لم يكن المشترى طعاماً جاز بيعه قبل قبضه.
حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣/ ٣٠٦؛ الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ١/ ٢٦٦.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥١٢.

قبضه، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة فإنه إذا أخذ منه عن دَين السلم عرضاً أو غيره أسقط ما في ذمته فكان كالمستوفي دينه؛ لأن بدله يقوم مقامه»[1].

ومما يدل على أن استيفاء دَين السلم بغير جنسه إذا كان طعاماً غير داخل في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو أن ابن عباس ﷺ لا يجوِّز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً ـ طعاماً أو غير طعام ـ واحتج عليه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه[2]. فقال ـ أي ابن عباس ـ: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»[3]، ومع هذا ثبت عنه أنه جوز بيع دَين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه[4]، ولم يفرق بين الطعام وغيره[5].

ثانياً: أدلتهم على جواز استيفاء دَين السلم بغير جنسه إذا لم يكن طعاماً.

ويستدل لهم بما استدل به أصحاب القول الثالث ـ كما سيأتي ـ.

أدلة القول الثالث:

أولاً: أدلتهم على جواز استيفاء دَين السلم بغير جنسه.

استدل أصحاب هذا القول لجواز استيفاء دَين السلم بغير جنسه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

حديث ابن عمر ﷺ: كنا نبيع الإبل بالبقيع... الحديث، وتقدم[6].

---

(١) تهذيب السنن، لابن القيم ٥/ ١١٤، ١١٥.
(٢) سبق نصه وتخريجه في ص٦٣٤.
(٣) روى ذلك عنه البخاري في صحيحه ٤/ ٣٤٩ مع فتح الباري وأيضاً مسلم في صحيحه ٣/ ١٦٠.
(٤) كما تقدم في ص٦١٧.
(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥١٤؛ تهذيب السنن، لابن القيم ٥/ ١١٥.
(٦) سبق ذكره وتخريجه في ص٦١٥.

وجه الدلالة في الحديث:

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:

«فقد يجوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدَّين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دَين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري»[1].

الدليل الثاني:

أن القول بجوازه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولا يعرف له في الصحابة مخالف[2].

يقول ابن القيم: «قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: إذا أسلفت في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، ولا تربح مرتين»[3].

الدليل الثالث:

أن استيفاء الدَّين بغير جنسه بقيمته شبيه بالإقالة، ودين السلم تجوز الإقالة فيه قبل قبضه بلا خلاف[4].

ثانياً: دليلهم على اشتراط أن يكون المستوفى به بقيمة دَين السلم.

استدلوا لاشتراطهم أن يكون البدل بقيمة المبدل منه في الاستيفاء بغير الجنس. بأن دَين السلم مضمون على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه بزيادة فقد ربح فيه وهو غير مضمون عليه[5]، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن ـ كما تقدم ـ[6].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥١٠.

(٢) المرجع السابق ٢٩/ ٥١٩.

(٣) تهذيب السنن ٥/ ١١٣.

(٤) المغني ٤/ ٣٣٦؛ تهذيب السنن ٥/ ١١٥.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥١٠.

(٦) في ص٦٣٢.

الترجيح:

الراجح هو القول بالجواز؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة في مقابل عدم نهوض أدلة القولين الآخرين للاحتجاج بما ورد عليها من مناقشة ـ والله أعلم ـ.

□ الأمر الثاني: استيفاء غير المسلم فيه من سائر الديون غير المستقرة بغير جنسه

الديون غير المستقرة، كأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو قبل مضي المدة وصداق قبل دخول، وجُعْلٍ قبل عمل، ونحوها، اختلف العلماء في استيفائها بغير جنسها على قولين:

لا يجوز استيفاؤها بغير جنسها.

وبه قال الحنابلة(١)، وهو قول عند الشافعية(٢).

القول الثاني:

يجوز استيفاؤها بغير جنسها.

وبه قال الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥).

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن الملك فيها غير تام فلم يجز أخذ جنس آخر في مقابلها(٦).

---

(١) المبدع ٤/١٩٨؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢؛ كشاف القناع ٣/٣٠٧.
(٢) المهذب ١/ ٢٧٠.
(٣) فتح القدير ٦/٥١٨؛ حاشية ابن عابدين ٥/١٥٣؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٨٢.
(٤) التاج والإكليل، للمواق ٥/ ٤٤؛ المنتقى، للباجي ٥/٧٦؛ بداية المجتهد ٢/١٥١؛ التفريع، لابن الجلاب ٢/ ١٦٩.
(٥) نهاية المحتاج ٤/ ٩٠؛ مغني المحتاج ٢/ ٧٠؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٢٥٨.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٢.

ويناقش: بأن عدم تمام الملك لا يمنع استيفاءها بغير جنسها؛ حيث لم يمنع استيفاءها بجنسها.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أنها ديون ثابتة في ذمة المدين، والدائن مالك لها، فجاز له استيفاؤها بغير جنسها كسائر الديون[1].

الدليل الثاني:

أنها ديون مستحقة للوفاء، وأخذ جنس آخر في مقابلها بقيمتها إنما هو من قبيل الوفاء، فجاز كاستيفائها بجنسها.

الترجيح:

الراجح هو القول بالجواز؛ لظهوره، وقوة أدلته، ولأنه إذا جاز في دين السلم فكذلك في سائر الديون غير المستقرة. والله أعلم.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٥١٩؛ العناية ٦/٥١٩.

المبحث الثاني

أثر تغير قيمة الدَّين على الوفاء به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الدَّين إذا كان عروضاً أو نقوداً خلقية.

المطلب الثاني: في الدَّين إذا كان نقوداً اصطلاحية.

المطلب الأول

في تغير قيمة الدَّين إذا كان عروضاً[1] أو نقوداً خِلْقِيَّة[2]

....

(١) العروض: جمع عَرْض، قال النووي: «العَرْض: بفتح العين وإسكان الراء، قال أهل اللغة: هي جميع صنوف الأموال غير الذهب والفضة». تحرير ألفاظ التنبيه ص١١٤. وينظر: لسان العرب ٢/ ٧٣٦.

(٢) النقود: جمع نَقْد، والنقد في اللغة يطلق على تمييز الدراهم والدنانير لمعرفة جيدها من مدخولها، كما يطلق على إعطاء الدراهم وغيرها، يقال: نقده الدراهم، ونقد له الدراهم؛ أي: أعطاه إياها، فانتقدها؛ أي: قبضها.
ينظر: جمهرة اللغة ٢/ ٦٧٧؛ القاموس المحيط ١/ ٣٤١؛ لسان العرب ٣/ ١٨٠؛ مختار الصحاح ص٢٨١ والنقد في الاصطلاح: كل شيء يلقى قبولاً عاماً، وسيطاً للتبادل، ومقياساً للقيمة.
فله ثلاث وظائف:
١ ـ مقياس للقيم.
٢ ـ وسيط للتبادل.
٣ ـ مستودع للثروة.
ينظر: النقود والبنوك ص٢٠، ٢١؛ الورق النقدي ١٧ ـ ١٩؛ النقود واستبدال العملات ص٢١.
والنقود نوعان:
أ ـ **نقود بالخلقة**: وهي نقود الذهب والفضة (الدنانير والدراهم)، وهي نقود ذاتية، =

إذا انتاب المال الثابت في الذمّة تغيرٌ بغلاءٍ أو رخصٍ، فوفاؤه يحصل بأداء القدر المتفق عليه ولا تأثير للغلاء أو الرخص على القدر الثابت في الذمة، سواء كان الدَّين عَرْضاً كالقمح والتمر والحديد أو نقداً بالخِلْقَةِ كالدراهم والدنانير.

هذا ما ذهب إليه كل من: الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

جاء في العناية[5]:

«وأما إذا غلت بازدياد القيمة، أو نقصت القيمة بالرخص فلا معتبر بذلك، فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع».

وقال ابن الجلاب:

«ومن اقترض من صيرفي بقدر نصف دينار دراهم ثم رخصت أو غلت فإنما عليه مثلما أخذ منه»[6].

وقال الرافعي:

«لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها»[7].

= ماليتها خلقية، ضامنة للقيمة بذاتها.

ب ـ نقود بالاصطلاح: وهي الفلوس والأوراق النقدية، وهي نقود بحسب العرف والاصطلاح، تكتسب قيمتها المالية ليس من ذاتها وإنما من قوة الدولة وضمانها لها. ينظر: تنبيه الرقود على مسائل النقود ٢/ ٦٢؛ فتح القدير ٧/ ١٥٥؛ الإسلام والنقود د. رفيق المصري ص٩٥ ـ ١٢٨؛ تذبذب أسعار النقود الورقية د. علي محيي الدين القره داغي. بحث في مجلة المسلم المعاصر، العددان ٥١، ٥٢، ص١٢٧.

(١) العناية ٧/ ١٥٥، ١٥٦؛ تنبيه الرقود على مسائل النقود، لابن عابدين ٢/ ٦٠، ٦١ ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ص٣٠٩؛ مواهب الجليل ٤/ ٣٤٠.

(٣) المجموع ٩/ ٢٨٢؛ نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس، لابن الهائم ص٦٤.

(٤) كشاف القناع ٣/ ٣١٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٦.

(٥) ٧/ ١٥٥، ١٥٦.

(٦) التفريع ٢/ ١٥٩.

(٧) فتح العزيز شرح الوجيز ٨/ ١٤٣.

وقال ابن قدامة:

«المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا أو كان بحاله»[(١)].

وجاء في المنح الشافيات[(٢)]:

«... ولو اقترض مثلياً كبُرٍّ وشعير وحديد ونحاس فإنه يرد مثله ولو غلا أو رخص».

المطلب الثاني

في تغير قيمة الدَّين إذا كان نقوداً اصطلاحية

إذا تغيرت قيمة النقود الاصطلاحية بأن غلت بازدياد القيمة أو رخصت بنقصان القيمة، فللعلماء فيما يؤديه المدين لصاحب الحق ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا تغيرت قيمة الفلوس بعد ثبوتها في الذمة فيلزم المدين أداء قيمتها من الدراهم، ولا يلزم الدائن قبول ما وقع عليه التعاقد إذا رخصت، ولا يلزم المدين أداء كل ما وقع عليه التعاقد إذا غلت.

وبه قال أبو يوسف ثانياً[(٣)]، وهو المفتى به في المذهب الحنفي[(٤)].

ورد في رسالة تنبيه الرقود في مسائل النقود[(٥)]:

«إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت، قال أبو يوسف قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها، ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع[(٦)] ويوم وقع القبض»[(٧)].

---

(١) المغني ٤/ ٣٦٠. (٢) ٢/ ٣٨٩.

(٣) الفتاوى البزازية ٤/ ٥١٠.

(٤) رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود، لابن عابدين مطبوعة ضمن: مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ٥٩؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٠.

(٥) ٢/ ٥٨.

(٦) قوله: (يوم وقع البيع) أي: في عقد البيع. البحر الرائق ٦/ ٢٠٢.

(٧) قوله: (يوم وقع القبض) أي: في عقد القرض. البحر الرائق (الموضع السابق).

وجاء في حاشية ابن عابدين(١):

«الفتوى على قول أبي يوسف ثانياً أن عليه قيمتها من الدراهم».

وورد في كتاب «نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس»(٢) لابن الهائم(٣):

«فأبو يوسف رحمه الله لم يقل في رجوعه عن قوله الأول الذي وافق فيه أبا حنيفة إن عليه فلوساً على حساب ما صارت إليه بالرخص... بل قال عليه قيمتها من الدراهم».

وورد في كتاب أحكام الأوراق النقدية(٤):

«الحقيقة أن مذهب أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ لا علاقة له بفكرة ربط الديون بقائمة الأسعار... والواقع أن الفلوس في الأزمنة المتقدمة كانت مرتبطة بنقود الذهب والفضة وتقوَّم على أساسها، وتعتبر كالفكة للنقود الذهبية والفضية، وكانت عشرة فلوس مثلاً تعادل درهماً واحداً من الفضة، فكان الفلس الواحد يعتبر عُشْرَ الدرهم الفضي، ولكن قيمة الفلس هذه لم تكن مقدرة على أساس قيمتها الذاتية، وإنما كانت قيمة رمزية اصطلح عليها الناس، فكان من الممكن أن يتغير هذا الاصطلاح، بأن يصطلح الناس على أن الفلس الواحد الآن يعتبر نصف عشر الدرهم بعد ما كان يعتبر عُشْرَه، فهذا هو المراد برخص الفلوس، كما يمكن أن يصطلح الناس على أن الفلس الواحد الآن يعتبر خمس الدرهم، وهذا هو المراد بغلائها، فإذا وقع غلاء الفلوس أو رخصها بهذه الصورة، فهل يؤدي المديون نفس عدد الفلوس الذي

---

(١) (الموضع السابق). (٢) ص٧٠.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن عماد بن علي المصري ثم المقدسي الشافعي، المعروف بـ(ابن الهائم) ولد بالقاهرة سنة ٧٥٦هـ، برع في الفقه والعربية وعني بالفرائض والحساب حتى فاق الأقران، ارتحل إلى بيت المقدس فانقطع فيه للتدريس والإفتاء حتى توفي سنة ٨١٥هـ.

من مصنفاته: «المعونة في صناعة الحساب»، «الفصول» في الفرائض، «نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس»، «غاية السول في الإقرار بالدَّين المجهول».

ترجمته في: الضوء اللامع ٢/ ١٥٧، شذرات الذهب ٧/ ١٥٩، الأعلام ١/ ٢٢٦.

(٤) تأليف محمد تقي العثماني ص٤٣، ٤٤.

وجب في ذمته يوم العقد؟ أو يؤدي قيمة ذلك العدد يوم الأداء؟، قد وقع فيه خلاف العلماء، فقال أبو حنيفة: يؤدي نفس العدد الذي وجب في ذمته يوم العقد ولا عبرة بالقيمة، وهو المشهور من مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.. لكن خالفهم أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: إنما يجب أداء قيمة الفلوس المقترضة على أساس الدرهم». ثم قال المؤلف[1]: «فالحاصل أن قول الإمام أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ إنما يتأتى في فلوس مرتبطة بثمن آخر ارتباطاً دائماً يجعلها كالأجزاء والفكة لذلك الثمن، أما النقود الورقية اليوم، فليست مرتبطة بثمن آخر، ولا معتبرة كالأجزاء والفكة له، وإنما هي أثمان اصطلاحية مستقلة». اهـ.

القول الثاني:

يلزم المدين أداء المقدار الذي جرى عليه التعاقد، ولا ينظر إلى ما عرض بعده من غلاء أو رخص.

وبه قال الإمام أبو حنيفة[2]، وأبو يوسف أولاً[3]، واقتصر عليه بعض الحنفية وحكوه إجماعاً في المذهب[4]، وقال به أيضاً المالكية في المشهور عندهم[5]، والشافعية بمقتضى مذهبهم[6]، والحنابلة[7]. وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي[8].

جاء في فتح القدير[9]:

«والفلوس النافقة إذا كسدت كذلك، هذا إذا كسدت أو انقطعت، فلو لم تكسد ولم تنقطع، ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله

(١) ص٤٥. (٢) البحر الرائق ٦/ ٢٠٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٩.

(٤) ينظر: فتح القدير ٧/ ١٥٥، ١٥٦؛ الدر المختار ٥/ ٢٦٩؛ غنية ذوي الأحكام ٢/ ٢٠٦؛ العناية ٧/ ١٥٥؛ حاشية الشلبي ٤/ ١٤٢؛ بدر المتقى ٢/ ١٢٢.

(٥) مواهب الجليل ٤/ ٣٤٠؛ بلغة السالك ٢/ ٣٨٦؛ منح الجليل ٤/ ٥٣١.

(٦) نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس، لابن الهائم ص٨٠.

(٧) الكافي، لابن قدامة ٢/ ١٢٤؛ كشاف القناع ٣/ ٣١٥؛ منار السبيل ١/ ٣٤٨.

(٨) ينظر نص القرار في ص٦٤٥. (٩) (الموضع السابق).

بالإجماع ولا يتخير البائع، وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت، فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع».

وجاء في «الفتاوى البزازية»[(١)]:

«غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول - يعني أبا حنيفة -[(٢)] والثاني - يعني أبا يوسف -[(٢)] أولاً - أي في قوله الأول -[(٢)] ليس له غيرها».

وقال الزرقاني في شرحه على مختصر خليل[(٣)]:

«(وإن بطلت فلوس) ترتبت لشخص على آخر؛ أي: قطع التعامل بها بالكلية، وأولى تغيرها بزيادة أو نقص مع بقاء عينها (فالمثل) على من ترتبت في ذمته».

وأما مذهب الشافعية فعندهم - كما سيأتي - أن الفلوس إذا بَطَلت وتُرِكَ التعاملُ بها فإن المدين لا يلزمه إلا أداء المثل[(٤)]، فأولى إذا تغيرت قيمتها مع بقاء التعامل بها.

ويقول ابن الهائم في كتابه «نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس»[(٥)]:

«عقد الشراء إذا وقع بفلوس عددية، ثم قبل قبضها غيَّر السلطان أو نائبه حسابها وزاد في عدد ما يقابل الدرهم منها حتى رخصت... أو نقص من عدد ما يقابل الدرهم منها حتى غلت، فاللازم للمشتري إقباض الثمن منها على حساب ما كان التعامل بها يوم العقد لا على حساب ما حدث بعد ذلك من التغيير» - ثم قال بعد كلام طويل -: «إنه مقتضى مذهب الشافعية»[(٦)].

وورد في شرح منتهى الإرادات[(٧)]:

«ويجب على مقترض رد مثل فلوس اقترضها، ولم تحرم المعاملة بها، غلت أو رخصت».

---

(١) ٤/ ٥١٠. (٢) التفسير من حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٩.
(٣) ٥/ ٦٠. (٤) كما سيأتي في ص٦٥٦.
(٥) ص٥٩. (٦) ص٨٠.
(٧) ٢/ ٢٢٦.

وابن الهائم بعد أن حرر مذهب الشافعية، أورد أقوال المذاهب الثلاثة الأخرى، ثم قال[1]:

«فظهر مما حكيناه أن المذاهب الثلاثة ـ يعني بها الحنفية والمالكية والحنابلة ـ متفقة على أن البائع أو المقرض ليس له أن يلزم المشتري أو المقترض بأن يدفع له الفلوس على حساب ما صارت إليه بعد العقد لسبب مناداة نائب السلطان عليها»[2].

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة والمنعقد بالكويت في شهر جمادى الأولى عام ١٤٠٩هـ، ما يلي:

«العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار، والله علمُ»[3].

القول الثالث:

يلزم المدين أداء المقدار الذي جرى عليه التعاقد، ولا ينظر إلى ما عرض بعده من غلاء أو رخص، إلا إذا كان رخصها كثيراً جداً بحيث يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه فيقضى بالقيمة.

وهو قول لبعض المالكية:

قال الرهوني[4] ـ بعد أن ساق القولين في المذهب المالكي في حكم

(١) نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس ص٧١، ٧٢.

(٢) أي: بإعلان تغير حسابها بزيادة ما يقابل الدرهم منها، أو نقص من عدد ما يُقابَلُ بالدرهم منها كما أشار إلى ذلك في أول كلامه عن المسألة ص٥٩ من كتابه المشار إليه سابقاً.

(٣) قرار رقم (٤)، والمنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ١٤٠٩هـ ٣/ ٢٢٦١.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرُّهوني المغربي، أبو عبد الله، الفقيه، المالكي، ولد سنة ١١٥٩هـ، وأخذ عن كبار فقهاء المالكية في عصره منهم: التاودي والبناني والجنوي، وتبحر في العلم حتى أصبح المرجع في الفتوى، توفي سنة ١٢٣٠هـ.

والرُّهوني: ـ بضم الراء ـ نسبة لرهونة (قبيلة في المغرب). =

الفلوس إذا ترك التعامل بها (وسيأتي ذكرهما لاحقاً) وأحد هذين القولين: أنه يتعين أخذ المثل ـ وهو القول المشهور في المذهب، والقول الآخر ـ وهو شاذ عندهم ـ أنه يقضي بالقيمة[(١)]. قال بعد ذلك: «ظاهر كلام غير واحد من أهل المذهب، وصريح كلام آخرين منهم أن الخلاف السابق محله إذا قطع التعامل بالسكة القديمة لا في القيمة ـ كما سيأتي في أدلة القول الثاني ـ.

ثانيها: أن التماثل في القدر هو القاعدة المعتبرة في الفقه الإسلامي بدليل أن العروض المثلية كالبر والشعير تقضى بأمثالها ولا عبرة بتغير قيمها غلاء ورخصاً[(٢)].

ثالثها: أن القول بأن النقد يقضى بقيمته وقت الوفاء به، وليس بالمثل يؤدي إلى الجهالة بحيث إن من عليه الحق لا يعلم القدر الواجب عليه أداؤه إلا حين الوفاء، فالمشتري مثلاً بثمن في الذمة لا يعلم قدر الثمن المتعلق بذمته والواجب عليه أداؤه إلا عند الوفاء، وكذا الزوج إذا كان المهر موصوفاً في الذمة مؤجلاً وغيرهما، بخلاف القول بأن النقد يقضى بالمثل فهو أمر معلوم من حين الوجوب إلى حين الأداء[(٣)].

أدلة القول الثاني:

استدل لهذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

ما ورد عن ابن عمر ﷺ قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله

= من مصنفاته: «حاشية على شرح ميارة الكبير على المرشد المعين»، «حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل، سمَّاه: أوضح المسالك وأسهل المراقي إلى سبك إبريز الشيخ عبد الباقي».

ترجمته في: شجرة النور الزكية ص٣٧٨؛ الفكر السامي ٢/٢٩٦؛ معجم المؤلفين ٩/٢٠.

(١) حاشية الرهوني ٥/١١٨، ١١٩. (٢) كما سيأتي في أدلة القول الثاني.

(٣) نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس ص٧٢.

رُوَيْدَكَ أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: **«لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»**[(١)].

وجه الدلالة في الحديث:

أن النبي ﷺ أباح لابن عمر رضي الله عنهما إذا وقع البيع على دنانير أن يأخذ بدلها الدراهم بقيمة الدنانير يوم الأداء لا يوم ثبوتها في الذمة، ولو كانت المثلية المعتبرة في الديون هي المثلية في القيمة لأوجب النبي ﷺ القيمة يوم الثبوت في الذمة، فلما أوجب النبي ﷺ أداء قيمة الدنانير يوم الأداء تبين أن المثلية المعتبرة هي المثلية بالقدر[(٢)].

الدليل الثاني:

ما ورد عن يسار بن نمير قال: كان لي على رجل دراهم، فعَرَض عليَّ دنانير فقلت: لا آخذها حتى أسأل عمر، فسألته، فقال: (ائت بها الصيارفة فاعرضها فإذا قامت على سعر فإن شئت فخذها، وإن شئت فخذ مثل دراهمك)[(٣)].

وجه الدلالة في هذا الأثر:

هو أن عمر رضي الله عنه حكم بأن القيمة إنما تعتبر يوم الأداء لا يوم الثبوت في الذمة، وهذا دليل على أن النقد يقضى بمثله لا بقيمته؛ لأنه لو كان يقضى بالقيمة لوجب أداء الدنانير بسعر يوم الوجوب لا يوم الأداء.

الدليل الثالث:

ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلين سألاه عن كري لهما، له عليهما دراهم، وليس معهما إلا دنانير؟ فقال ابن عمر: أعطوه بسعر السوق[(٤)].

---

(١) سبق تخريجه في ص٦١٦.

(٢) أحكام الأوراق النقدية ص٣٥؛ أثر تغير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات د. علي أحمد السالوس. مقال منشور في مجلة الأزهر، ربيع الآخر سنة ١٤١٣هـ، ص٥٠٧.

(٣) المصنف، لعبد الرزاق ٨/ ١٢٧؛ المحلى ٨/ ٥٠٤.

(٤) المغني ٤/ ٥٥.

ووجه الدلالة في هذا الأثر ظاهر كسابقه.

الدليل الرابع:

القياس على العروض المثلية كالبر والشعير والحديد مثلاً حيث هي تقضى بأمثالها قدراً لا قيمة، فلو اقترض رجل صاعاً من القمح وقيمته يومئذٍ عشرة ريالات مثلاً فلم يؤده إلى المقرض حتى صارت قيمته خمسة ريالات فحسب، فإن المقترض لا يرد إلى المقرض إلا صاعاً واحداً، رغم أن مالية الصاع الواحد قد انتقصت من عشرة ريالات إلى خمسة ريالات، ولم يقل بأن رد الصاع الواحد فقط ـ بعد انتقاص ماليته ـ ظلم للمقرض، فهذا دليل على أن المثلية المعتبرة إنما هي المثلية في القدر لا في القيمة[1].

قال ابن قدامة (في الفلوس): «وأما رخص السعر فلا يمنع ردها.. لأنه لم يحدث فيها شيء إنما تغير السعر، فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت»[2].

وقال أيضاً: «ويجب رد المثل في المكيل والموزون لا نعلم فيه خلافاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أسلف سلفاً مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله أن ذلك جائز وأن للمسلف أخذ ذلك»[3].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن العروض المثلية أموال بطبيعتها، فلا تقاس عليها النقود الاصطلاحية، إذ هي أموال بالاصطلاح[4].

وأجيب: بأنه فرق غير مؤثر في الحكم لأن النقود الاصطلاحية ـ في حال بقاء ماليتها ـ تعتبر أموالاً حقيقة كالعروض، والعلة الجامعة بينهما هي المالية في كل منهما، وعليه فما دام أن لكل منهما مقداراً وقيمة وكانت المثلية المطلوبة في العروض هي التماثل في القدر فلتكن المثلية في النقود كذلك. وإذا اعتبر تفاوت القيمة هدراً في العروض فليكن ذلك هدراً في النقود سواء بسواء[5].

---

(١) نزهة النفوس ص٦٦؛ أحكام الأوراق النقدية ص٣٢.
(٢) المغني ٤/ ٣٦٠. (٣) المرجع السابق ٤/ ٣٥٢.
(٤) أحكام الأوراق النقدية ص٣٢. (٥) (المرجع السابق).

الدليل الخامس:

أن مقتضى العدل أن يقضى النقد الثابت في الذمة بالقدر لا بالقيمة؛ لأن القدر المتفق عليه هو الذي تعهد المدين بإيفائه، ورضي الدائن باستيفائه، والقول بوجوب القيمة خروج بمحل الالتزام عما حصل الالتزام به والتراضي عليه، إذْ ـ على القول بوجوب أداء القيمة ـ يُلْزَمُ المدين في حال رخص النقد بإيفاء أكثر مما التزمه في ذمته ويعطى الدائن أكثر مما رضي باستيفائه، وفي حال غلاء النقد يؤدي المدين أقل مما التزم بأدائه ويعطى الدائن أقل مما الْتُزِمَ له به، وفي كل حالة منهما غبن لأحدهما.

الدليل السادس:

«عندما نقول إن العملة الورقية نقصت قيمتها، أو زادت قيمتها، فذلك حاصل عن إنتاج قومي عام... هذا رجل أعطاك مائة ليرة، مائة ليرة تساوي عشرة كيلو من اللحم، لا بدّ أن تَرُدَّ له عشرة كيلو من اللحم أو ما يساويها؟! وهذا خطأ، لماذا؟ وذلك لأنه عندما تنقص القيمة إنما هي تنقص نقصاً عاماً على الجميع، بمعنى أن الأمة كلها القوي فيها والضعيف، اختزل من قيمة العملة التي يملكها ذلك المقدار فإذا حَصَّنَّا الدائن وأعطيناه الحق في أن يسترد القيمة يوم أعطى المال، فمعنى ذلك أننا قد أعطينا قوة للقوي وزدنا ضعف الضعيف، وجعلنا الخسارة يتحملها الضعيف وهو المدين، وجعلنا الدائن دائماً هو في الصف القوي، فتقوية الدائن على المدين، هذه هي الثغرة... في المعادلة عند من يقول إنه يرغب العدالة، ولكنها عدالة زائفة وليست حقيقية، بل العدالة أن تبقى النقود، من أعطى مائة يأخذ مائة ويخسر في ذلك الضعيف والقوي على حد سواء»[1].

أدلة القول الثالث:

أولاً: أدلتهم على وجوب أداء المثل إذا لم يكن الرخص كثيراً جداً.

(١) مداخلة للشيخ محمد المختار السلامي عند مناقشة البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في تغير قيمة العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عام ١٤٠٩هـ، ٣/ ٢٢٣٧.

ويستدل لهم بما استدل به أصحاب القول الثاني.

ثانياً: أدلتهم على وجوب أداء القيمة إذا كان الرخص كثيراً جداً.

قالوا: إن القابض له كالقابض لما لا كبير منفعة فيه، فلا يظلم صاحب الحق بإعطائه ما لا ينتفع به[1].

الترجيح:

الراجح هو القول بوجوب أداء المقدار الثابت في الذمة؛ لظهور أدلته وسلامتها من المناقشة، في مقابل عدم نهوض دليل القول الأول للاحتجاج بما ورد عليه من مناقشة.

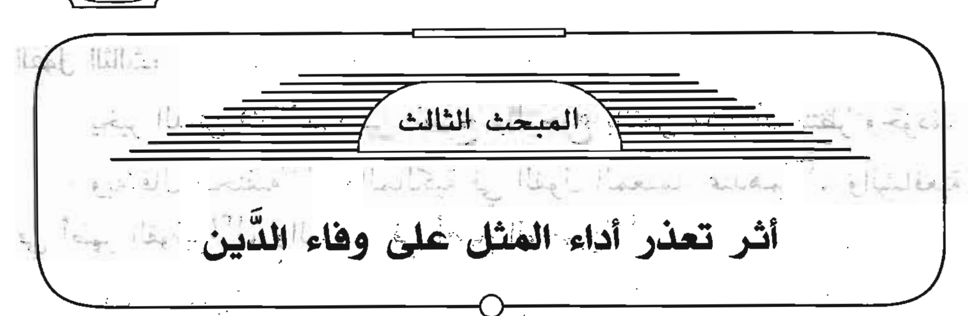
أما القول الثالث ـ والذي ذهب إلى التفصيل ـ فمع التسليم بالقول بالتفريق بين ما إذا كان الرخص كثيراً جداً وبين ما إذا لم يكن كذلك، إلا أنه يخرج عن مدار بحث هذه المسألة هنا ـ وهو تغير قيمة العملة في إطار الظروف والأحوال العادية ـ ليندرج في نظرية الظروف الطارئة[2] وما توجبه من التخفيف عن المتضرر بسببها إعمالاً للقاعدة الفقهية الكلية (الضرر يزال).

ولا يقال بوجوب القيمة إذا كان النقص كثيراً جداً، وإنما يُرَدُّ إزالة هذا الضرر إما إلى الطرفين بتصالحهما، وإما إلى تقدير القاضي حسب ما تقتضيه طبيعة كل حالة وظروفها؛ لأنه قد يشترك الطرفان معاً في الخسارة كما لو كان الدَّين نقداً اقترضه المدين ثم نقصت قيمته نقصاناً فاحشاً قبل الوفاء، وقد ينفرد الدائن بالخسارة دون المدين كما لو كان الدَّين بدل عقار اشتراه المدين ولم يخرجه عن ملكه ولم يُسَلّم الثمن حتى رخص النقد.

---

(١) حاشية الرهوني ٥/ ١٢٠، ١٢١؛ حاشية المدني ٥/ ١١٨.

(٢) ينظر في نظرية الظروف الطارئة: نظرية الظروف الطارئة ص٧٢؛ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٤٠؛ قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٠٢هـ بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، والمنشور في مجلة المجمع الفقهي، العدد الثاني عام ١٤٠٨هـ، ص٢٢٣؛ ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس عام ١٤٠٩هـ، ٣/ ٢٢٤٢، ٢٢٥٣.



المبحث الثالث

أثر تعذر أداء المثل على وفاء الدَّين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في دَين السلم.

المطلب الثاني: في سائر الديون.

المطلب الأول

تعذر أداء المثل إذا كان الدَّين دَين سلم

إذا تعذر أداء المسلم فيه الثابت في ذمة المدين، فللعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن العقد ينفسخ ويرجع الدائن بالثمن الذي سلمه إلى المدين.

وبه قال زفر من الحنفية[١]، وأشهب من المالكية[٢]، وهو قول للشافعية في مقابل الأظهر[٣]، ووجه عند الحنابلة في مقابل الأصح[٤].

القول الثاني:

أن العقد لا ينفسخ ويصبر الدائن إلى حين وجوده.

وبه قال سحنون من المالكية[٥].

---

(١) فتح القدير ٧/ ٨٢؛ تبيين الحقائق ٤/ ١١٣.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ١٥٤؛ القوانين الفقهية ص١٧٨.

(٣) المهذب ١/ ٣٠٩؛ روضة الطالبين ٤/ ١١.

(٤) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٣٣٣؛ المبدع ٤/ ١٩٤.

(٥) بداية المجتهد ٢/ ١٥٤، ١٥٥؛ القوانين الفقهية ص١٧٨.

القول الثالث:

يخير الدائن (المُسْلِمُ) بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أن ينتظر وجوده.

وبه قال الحنفية(١)، والمالكية في القول المعتمد عندهم(٢)، والشافعية في أظهر القولين(٣)، والحنابلة في أصح الوجهين(٤).

قال الزيلعي:

«ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل، قبل أن يوفى المسلم فيه، فربُّ السلم بالخيار إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإن شاء انتظر وجوده، وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يبطل العقد ويسترد رأس ماله»(٥).

وقال ابن جزي:

«من أسلم في شيء فلما حل الأجل تعذر تسليمه لعدمه وخروج إبانه كالرطب، فهو بالخيار بين أخذ الثمن أو الصبر إلى العام القابل، ومنع سحنون أخذ الثمن، ومنع أشهب الوجهين وقال: يفسخ»(٦).

وقال النووي:

«وإن أسلم فيما يعم، ثم انقطع عند المحل لجائحة، فقولان: أحدهما: ينفسخ العقد وأظهرهما: لا، بل يتخير المسلم فإن شاء فسخ وإن شاء صبر إلى وجوده»(٧).

وقال ابن قدامة:

«وإن تعذر تسليم الثمن ـ المسلم فيه ـ عند المَحلِ ـ أي وقت الحلول ـ فللمسلم الخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد وبين فسخ العقد والرجوع برأس

(١) الهداية، للمرغيناني ٧/ ٨٢، البحر الرائق ٦/ ١٥٨؛ الدر المختار ٥/ ٢١٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ١٥٤، ١٥٥؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٢١؛ منح الجليل ٥/ ٣٨٠.

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ١٩٣، ١٩٤؛ تحفة المحتاج ٥/ ١٤؛ الإقناع، للخطيب ٣/ ٥٣.

(٤) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٣٣٣؛ الإنصاف ٥/ ١٠٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٠.

(٥) تبيين الحقائق ٤/ ١١٣.

(٦) القوانين الفقهية ص١٧٨.

(٧) روضة الطالبين ٤/ ١١.

ماله إن كان موجوداً أو مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثلياً. وقيل: ينفسخ العقد بالتعذر... والأول أصح»[١].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا القول بأن المعقود عليه قد هلك بتعذر تسليمه فاقتضى ذلك انفساخ العقد، كما لو اشترى قفيزاً من صبرة[٢] فهلكت الصبرة[٣].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المسلم فيه متعلق بالذمة لا في معين، وما في الذمة باقٍ على أصله[٤].

دليل القول الثاني:

لم يذكر من أورد هذا القول دليل من قال به، ولعل من قال به نظر إلى أن العقد قد تم صحيحاً والمعقود عليه ثابت في ذمة المدين فلا يتطرق الفسخ إلى العقد، وانقطاع المعقود عليه عارض قابل للزوال فينتظر وجوده.

ويمكن أن يناقش: بأن في إلزام صاحب الحق بالانتظار إلى حين وجوده ضرراً عليه، فيقال بتخييره بين الفسخ والانتظار رفعاً للضرر عنه.

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بأن العقد قد صح وقد وقع على موصوف في الذمة، وما في الذمة لم يتلف، وإنما تأخر تسليمه، فثبت لمن هو له الخيار، كما لو تعذر تسليم المبيع[٥].

---

(١) الكافي، لابن قدامة ٢/١١٩.

(٢) الصُّبْرة: هي الكومةُ المجموعة من الطعام وغيره، سميت بذلك: لإفراغ بعضها على بعض، يقال: صَبَرَ المتاع إذا ضَمَّ بعضه إلى بعض.
لسان العرب ٢/٤٠٥؛ تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٦؛ المطلع على أبواب المقنع ص٢٣٨.

(٣) فتح القدير ٧/٨٢؛ المهذب ١/٣٠٩؛ مغني المحتاج ٢/١٠٦؛ الكافي، لابن قدامة ٢/١١٩.

(٤) العناية ٧/٨٣؛ بداية المجتهد ٢/١٥٤؛ الإقناع، للخطيب الشربيني مع حاشيته، للبجيرمي ٢/٥٣.

(٥) فتح القدير ٧/٨٢؛ تبيين الحقائق ٤/١١٣؛ بداية المجتهد ٢/١٥٤؛ المهذب =

الترجيح:

الراجح هو القول بتخيير الدائن (المسلم) بين فسخ العقد والرجوع بالثمن وبين الانتظار إلى حين وجود المسلم فيه؛ وذلك لسلامة استدلاله في مقابل دفع استدلال القولين الآخرين بالمناقشة الواردة على دليليهما.. والله أعلم.

المطلب الثاني

تعذر أداء المثل في غير دَين السلم

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في الدَّين إذا كان عروضاً أو نقوداً خَلْقِيَّة.

المسألة الثانية: في الدَّين إذا كان نقوداً اصطلاحية.

○ المسألة الأولى ○

تعذر أداء المثل إذا كان الدَّين عروضاً أو نقوداً خلقية

وفيها فرعان:

الفرع الأول: في أداء القيمة.

الفرع الثاني: في الوقت المعتبر لتحديد القيمة.

● **الفرع الأول:** أداء قيمة الدَّين إذا تعذر أداء المثل

إذا تعذر على المدين أداء الدَّين وهو عروض أو نقود بالخلقة؛ وذلك لانعدام المثل كأن يكون قد انقطع من الأسواق، فإن للدائن مطالبة المدين بأداء قيمة الدَّين؛ للعجز عن أداء المثل، وبهذا قال عامة الفقهاء من: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

يقول الكاساني: «لو استقرض رطباً فانقطع عن أيدي الناس، أنه يلزمه

= ١/ ٣٠٩؛ فتح العزيز شرح الوجيز ٩/ ٢٤٥؛ المغني ٤/ ٣٢٧؛ شرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٣٣، ٣٣٤.

قيمته»[١].

وجاء في منح الجليل[٢]: «أقرض طعاماً ببلد فخرب وانجلى أهله.. له أخذ قيمته في موضع السلف».

وقال الخطيب الشربيني في الثمن في الذمة إذا عَزَّ فلم يوجد: «وكذا يستبدل لو باع بموجود عزيز فلم يجده»[٣].

وجاء في شرح منتهى الإرادات[٤]: «فإن أعوز المثل فعليه قيمته يوم إعوازه».

• الفرع الثاني: الوقت المعتبر لتحديد القيمة

نص الحنابلة[٥] على أن القيمة تعتبر يوم الإعواز؛ وعللوا ذلك: بأنه الوقت الذي يُنْتَقَلُ فيه للقيمة بتعذر المثل، ولأنه الوقت الذي تثبت القيمة فيه في الذمة[٦].

○ المسألة الثانية ○

تعذر أداء المثل إذا كان الدين نقوداً اصطلاحية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: إذا كان التعذر بسبب ترك التعامل بالنقد.

الفرع الثاني: إذا كان التعذر بسبب انقطاع النقد.

• الفرع الأول: تعذر أداء النقد لترك التعامل به

إذا ترك التعامل بنقد[٧] بعد ثبوته في الذمة، فللعلماء فيما يجب على المدين أداؤه ستة أقوال:

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٥. (٢) ٥/ ٤٠٩.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ١٧. (٤) ٢/ ٢٢٦.

(٥) المبدع ٤/ ٢٠٨؛ كشاف القناع ٣/ ٣١٥.

(٦) أما بقية المذاهب فلم أقف على قول لهم في هذه القضية، ويمكن أن يُخَرَّجَ على أقوالهم فيما إذا تعذر أداء النقود الاصطلاحية لانقطاعها، وسيأتي بيانها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

(٧) يترك التعامل بالنقد إما لإبطال السلطة التعامل به وإما لكساده كساداً تاماً بحيث =

القول الأول:

إن كان النقد ثمناً في بيع فالبيع يبطل ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائماً، وإلا فمثله إن كان هالكاً وكان مثلياً، وإلا فقيمته، وإن كان النقد بدل قرض أو غيره من سائر الديون فيجب على المدين رد مثل ما ثبت في ذمته ولو ترك التعامل به.

وبه قال الإمام أبو حنيفة[١].

جاء في الهداية[٢]: «وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله... وإذا استقرض فلوساً نافقة فكسدت عند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه مثلها».

القول الثاني:

يجب على المدين أداء مثل النقد الذي ثبت في ذمته وليس عليه للدائن سواه.

وبه قال المالكية في المشهور عندهم[٣]، والليث بن سعد[٤].

قال ابن القاسم: «وقال مالك في القرض والبيع في الفلوس إذا فسدت فليس له إلا الفلوس التي كانت ذلك اليوم وإن كانت فاسدة»[٥].

= لا يتعامل به.
البحر الرائق ٦/ ٢٠١؛ مواهب الجليل ٤/ ٣٤٠؛ كشاف القناع ٣/ ٣١٤.
وكساد النقد عند الحنفية: ترك الناس التعامل به. العناية ٧/ ١٥٤؛ الدر المختار ٥/ ٢٦٨.
وعند الجمهور: عدم رواجه لقلة الرغبات فيه سواء أترك التعامل به أم لا.
المصباح المنير ٢/ ٧٣١؛ حاشية الروض المربع، لابن قاسم ٥/ ٤٣؛ معجم لغة الفقهاء ص٣٨٠.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٥؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢، ١٤٣؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ١٤٣.

(٢) الهداية، للمرغيناني ٧/ ١٥٦، ١٥٧.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٣٤٠؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٥٥؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٦٠؛ حاشية الرهوني ٥/ ١١٩.

(٤) المغني ٤/ ٣٦٠. (٥) المدونة ٣/ ٤٤٥.

وجاء في مختصر خليل[1]: «وإن بطلت فلوس فالمثل».

وقال ابن عبد البر: «ومن كان عليه دَين من قرض أو ثمن مبيع بسكة معلومة فغيَّر السلطان تلك السكة بغيرها لم يكن عليه غير تلك السكة التي لزمته يوم العقود»[2].

القول الثالث:

يجب على المدين أداء مثل النقد الذي ثبت في ذمته إن بقي له قيمة كما لو كان فلوساً، وإلا رَدَّ القيمة، وتعتبر القيمة في أقرب وقت إلى الإبطال.

وبه قال الشافعية[3]:

قال شمس الدين الرملي ـ عند قول النووي في «المنهاج»[4]: «ويرد المثل في المثلي» ـ ما نصه:

«ولو في نقد بطلت المعاملة به فشمل ذلك ما عمَّت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد ثم إبطالها وإخراج غيرها»[5].

وقال الشيخ شهاب الدين القليوبي: «وإن أبطله السلطان إن بقي له قيمة وإلا رد قيمة أقرب وقت إلى الإبطال»[6].

القول الرابع:

يجب على المدين أداء قيمة النقد الثابت في ذمته وتعتبر القيمة يوم ثبوته في الذمة.

وبه قال أبو يوسف[7]، وعليه الفتوى عند بعض الحنفية[8]، وقول عند

---

(١) ص٣٢٩. (٢) الكافي في فقه أهل المدينة ص٣٠٩.

(٣) فتاوى شهاب الدين الرملي ٢/ ١٦٩، ١٧٠؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٥/ ٤٤؛ نهاية المحتاج ٣/ ٤١٢، ٤١٣؛ حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي ٢/ ٢٥٩؛ نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس، لابن الهائم ص٦٤.

(٤) ٢/ ١٩٩. (٥) نهاية المحتاج ٤/ ٢٢٨.

(٦) حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي (الموضع السابق).

(٧) الهداية، للمرغيناني ٧/ ١٥٤ ـ ١٥٨؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢، ١٤٣.

(٨) فتح القدير ٧/ ١٥٤.

المالكية في مقابل المشهور، وعده بعضهم، قولاً شاذاً في المذهب[١]، والمذهب عن الحنابلة[٢].

جاء في المنح الشافيات[٣]:

«إذا وقع البيع... بفلوس ثم حرمها السلطان فمنع المعاملة بها قبل قبض البائع لها لم يلزم البائع قبضها بل له الطلب بقيمتها يوم العقد، وكذلك لو أقرضه... فلوساً فحرم السلطان المعاملة بذلك فَرَدَّهُ المقترض لم يلزم المقرض قبوله ولو كان باقياً بعينه لم يتغير، وله الطلب بقيمة ذلك يوم القرض».

القول الخامس:

يجب على المدين أداء قيمة النقد الثابت في ذمته وتعتبر القيمة وقت الخصومة.

وهو قول عند الحنابلة[٤].

القول السادس:

يجب على المدين أداء قيمة النقد الثابت في ذمته وتعتبر القيمة في آخر وقت تعامل الناس به.

وبه قال محمد بن الحسن[٥]، وهو المفتى به عند بعض الحنفية[٦]، وقول عند الحنابلة[٧].

جاء في البحر الرائق[٨]:

«اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش، أو بالفلوس وكان كل منهما

(١) حاشية الرهوني ٥/١١٩، ١٢٠؛ حاشية المدني ٥/١١٨.

(٢) المحرر ١/٣٣٥؛ الكافي، لابن قدامة ٢/١٢٤؛ الإنصاف ٥/١٢٧؛ كشاف القناع ٣/٣١٤.

(٣) ٢/٣٨٧.

(٤) الفروع ٤/٢٠٢؛ الإنصاف ٥/١٢٧.

(٥) تبيين الحقائق ٤/١٤٢، ١٤٣؛ فتح القدير ٧/١٥٤ ـ ١٥٨؛ فتاوى قاضيخان ٢/٢٥٣.

(٦) البحر الرائق ٦/٢٠١؛ حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٨؛ الفتاوى البزازية ٤/٥١١.

(٧) الفروع ٤/٢٠٢؛ الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/٣٥٨.

(٨) ٦/٢٠١.

نافقاً حتى جاز البيع... ولم يسلمها المشتري إلى البائع، ثم كسدت بطل البيع... ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائماً، ومثله إن كان هالكاً وكان مثلياً وإلا فقيمته... وهذا عند الإمام، وقالا: لا يبطل البيع... وإذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها، وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف، وفي المحيط والتتمة والحقائق: بقول محمد يفتى».

وجاء في تبيين الحقائق[1]:

«ولو كسدت أَفْلُسُ القرض يجب رد مثلها، وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقالا: يجب عليه رد قيمتها... لكن عند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد».

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

أولاً: الدليل على أن البيع يبطل إذا كان النقد الذي ترك التعامل به ثمناً فيه.

استدلوا بأن الثمن هلك بالكساد؛ لأنه الثمنية أمر اصطلاحي، وقد انتفت بالكساد فيبقى البيع بلا ثمن فيبطل[2].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأن العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده، وإنما تعذر تسليم الثمن بعده لانعدام الثمنية بالكساد، وذلك لا يوجب الفساد وإنما يوجب الانتقال إلى القيمة، كما لو اشترى مثلياً فانقطع في أدائه، بأن عدم في الأسواق فتجب القيمة أو ينتظر أوان وجوده، فكذا هنا[3].

الوجه الثاني: لا يسلم بأن البيع يبطل بكساد النقد؛ لأن الثمن تعلق بالذمة، والكساد عرض على الأعيان دون الذمة، ولما لم يتمكن من تسليم

---

(١) ٤/ ١٤٣.

(٢) فتح القدير ٧/ ١٥٤، ١٥٥؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢.

(٣) (المرجعين السابقين).

الثمن لكساده وجبت القيمة[1].

ثانياً: الدليل على أن المدين يجب عليه أداء مثل المسمى إذا كان الدَّين بدل قرض:

واستدلوا بأن رد المثل كان واجباً على المدين، والثمنية وزيادة فيه، وبالكساد لم يخرج عن كونه مثلياً[2].

ونوقش: بأن المدين إذا أدّى المثل بعد بطلان ثمنيته بالكساد فما أدّى ما ثبت في ذمته؛ لأن الثابت في ذمته ثمن، والمسمى بعد الكساد ليس بثمن؛ لبطلان وصف الثمنية فيه، وإذا كان عاجزاً عن أداء المثل انتقل إلى القيمة[3].

دليل القول الثاني:

وهو أن المدين يلزمه أداء مثل ما ثبت في ذمته، وزوال الثمنية ببطلان التعامل به بعد ثبوته في الذمة جائحة نزلت بصاحب الحق[4].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المسمى إذا أداه المدين بعد بطلانه فما أدّى مثل الثابت في ذمته؛ لأن الثابت ثمن، والمسمى بعد بطلانه ليس بثمن.

الوجه الثاني: أن القول بأن بطلان التعامل بالنقد جائحة نزلت بصاحب الحق فعليه تبعتها غير مسلم؛ لم لا يتحملها المدين؛ خاصة وأن المسمى قد بطل وهو في ملكه.

أدلة القول الثالث:

أولاً: الدليل على وجوب المثل إن بقي له قيمة بعد بطلان التعامل به:

واستدلوا بأن المدين عليه أداء المثل باعتبار حالة اللزوم لا باعتبار حالة الأداء[5].

ويناقش: بأن انقضاء الدَّين وبراءة الذمة منه لا يكون إلا بالأداء،

---

(١) مجمع الأنهر ٢/ ١٢١. (٢) تبيين الحقائق ٤/ ١٤٤.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٥؛ البحر الرائق ٦/ ٢٠٢.

(٤) مواهب الجليل ٤/ ٣٤٠؛ حاشية الزهوني ٥/ ١٢١.

(٥) فتاوى شهاب الدين الرملي ٢/ ١٦٩، ١٧٠.

فالمعتبر إذاً حالة الأداء، والأداء لا يكون إلا بدفع مثل الثابت في الذمة، والنقد بعد بطلانه ليس مثلاً للمسمى قبل بطلانه.

ثانياً: الدليل على وجوب القيمة إن لم يبق له قيمة بعد الإبطال.

ولعلهم نظروا إلى أن المسمى إذا لم يبق له قيمة بعد بطلانه في حكم المنقطع.

أدلة القول الرابع:

أولاً: أدلتهم على وجوب القيمة بترك التعامل بالنقد.

واستدلوا بما يأتي:

الدليل الأول:

أن الثابت في ذمة المدين ثمن، والنقد المسمى إذا ترك التعامل به ليس بثمن؛ لبطلان وصف الثمنية فيه، وحينئذٍ فاتت المماثلة بين الثابت في الذمة وبين المؤدي لبراءة الذمة، فينتقل إلى القيمة؛ لأن النقد المسمى بعد زوال الثمنية عنه متعذر التسليم[1].

الدليل الثاني:

أن النقد المسمى إذا ترك التعامل به لا يُلْزَم الدائن بقبوله لأنه كالعيب، وقد تعيب في ملك المدين، وإذا كان كذلك فهو في حكم متعذر التسليم، فتجب القيمة[2].

ثانياً: دليلهم على أن القيمة تعتبر في وقت الثبوت في الذمة.

استدلوا على ذلك بأنه هو الوقت الذي انشغلت الذمة به، فتكون القيمة معتبرة وقتئذٍ[3].

ويناقش: بأنه لا تلازم بين وقت انشغال الذمة به وبين الانتقال إلى القيمة، كيف والمسمى كان صالحاً للوفاء به من حين ثبوته في ذمة المدين إلى حين ترك الناس التعامل به.

---

(١) العناية ٧/ ١٥٨؛ بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٥؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٤٣.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢؛ المغني ٤/ ٣٦٠؛ كشاف القناع ٣/ ٣١٤.

(٣) الهداية، للمرغيناني ٧/ ١٥٤؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢.

أدلة القول الخامس:

أولاً: أدلتهم على وجوب القيمة بترك التعامل بالنقد:

ويستدل لهم بما استدل به أصحاب القول الرابع.

ثانياً: الدليل على أن القيمة تعتبر في وقت الخصومة:

ولعلهم نظروا إلى أن وقت الخصومة هو وقت الحكم بالقيمة.

ويمكن مناقشته: بأن الحكم بالقيمة مظهر للحق وليس منشئاً له، وموجب الحكم بالقيمة إنما هو ترك التعامل بالنقد، فتعتبر القيمة وقته.

أدلة القول السادس:

أولاً: أدلتهم على وجوب القيمة بترك التعامل بالنقد.

ويستدل لهم: بما استدل به أصحاب القول الرابع.

ثانياً: دليلهم على أن القيمة تعتبر في آخر وقت تعامل الناس به.

واستدلوا بأن المسمى الثابت في الذمة كان صالحاً للوفاء به من حين الثبوت في الذمة إلى حين ترك التعامل به، فإذا ترك الناس التعامل بالنقد المسمى انتقل الحق فيه إلى القيمة، فتعتبر القيمة إذاً في آخر وقت تعامل الناس به؛ لأنه وقت الانتقال إلى القيمة، ولأنه أوان ثبوت القيمة في الذمة أيضاً[1].

الترجيح:

على ضوء بيان أدلة كل قول، والمناقشات التي وردت عليها، يظهر ترجح القول بوجوب القيمة في آخر وقت تعامل الناس به؛ وذلك لقوة مستنده وسلامته من المناقشة، والله أعلم.

• الفرع الثاني: تعذر أداء النقد لانقطاعه

إذا انقطع النقد[2] بعد ثبوته في الذمة، فللعلماء فيما يجب على المدين أداؤه ستة أقوال:

---

(١) العناية ٧/ ١٥٤؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢؛ كشاف القناع ٣/ ٣١٥.

(٢) انقطاع النقد: عدم وجوده في السوق وإن وجد في أيدي الصيارفة وفي البيوت. تبيين الحقائق ٤/ ١٤٣؛ الدر المختار ٥/ ٢٦٩.

القول الأول:

إن كان النقد ثمناً في بيع فانقطاعه يوجب فساد البيع كما لو ترك التعامل به.

وإن كان بدل قرض فيجب على المدين أداء ما يساويه في القيمة وتعتبر القيمة وقت الخصومة.

وبه قال الإمام أبو حنيفة[١].

القول الثاني:

يجب على المدين أداء ما يساويه في القيمة من أحد النقدين وتعتبر القيمة وقت الثبوت في الذمة.

وبه قال أبو يوسف[٢]، وعليه الفتوى عند بعض الحنفية[٣].

القول الثالث:

يجب على المدين أداء ما يساويه في القيمة وتعتبر القيمة وقت المطالبة.

وهو مذهب الشافعية.

قال شمس الدين الرملي في «نهاية المحتاج»[٤]:

«ولو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال... فإن فقد وله مثل وجب، وإلا فقيمته وقت المطالبة، وهذه المسألة قد عمَّت بها البلوى في زماننا في الديار المصرية في الفلوس».

القول الرابع:

يجب على المدين أداء ما يساويه في القيمة وتعتبر القيمة في أبعد الأجلين من الاستحقاق والانعدام.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢ ـ ١٤٤؛ البحر الرائق ٦/ ٢٠٢.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢، ١٤٣؛ الهداية، للمرغيناني ٧/ ١٥٤ ـ ١٥٨؛ بدائع الصنائع ٧/ ١٥١.

(٣) البحر الرائق ٦/ ٢٠١؛ الفتاوى الهندية ٣/ ٢٢٥.

(٤) ٣/ ٤١٢، ٤١٣.

وهو المشهور عند المالكية[١].

قال خليل في «مختصره»[٢]: «وإن بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعَدَم».

قال الزرقاني في «شرحه على مختصر خليل»[٣]: «(وقت اجتماع الاستحقاق)؛ أي: الحلول (والعَدَم) معاً، ولا يجتمعان إلا وقت المتأخر منهما».

وقال الخرشي: «وإن عدمت فالواجب على من ترتبت عليه قيمتها مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها وقت أبعد الأجلين عند تخالف الوقتين من العَدَم والاستحقاق، فلو كان انقطاع التعامل بها أو تغيرها أول الشهر الفلاني وإنما حل الأجل آخره فالقيمة آخره، وبالعكس بأن حل الأجل أوله وعدمت آخره فالقيمة يوم العدم»[٤].

القول الخامس:

يجب على المدين أداء ما يساويه في القيمة، وتعتبر القيمة يوم الحكم فإذا لم يقع تحاكم فتعتبر القيمة يوم طلبها؛ لأن طلبها بمنزلة التحاكم.

وهو قول عند المالكية[٥]، اعتمده الدردير من المالكية في «الشرح الكبير والشرح الصغير»[٦].

القول السادس:

يجب على المدين أداء ما يساويه في القيمة، وتعتبر القيمة في آخر يوم قبل الانقطاع.

وبه قال محمد بن الحسن[٧]، وعليه الفتوى عند بعض الحنفية[٨]، وهو مذهب الحنابلة.

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٣٤٠؛ منح الجليل ٤/ ٥٣٢؛ التفريع ٢/ ١٥٨.

(٢) ص١٧٤. (٣) ٥/ ٦٠.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٥٥.

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٦٠؛ منح الجليل ٤/ ٥٣٢؛ بلغة السالك ٢/ ٣٨٦؛ حاشية الدسوقي ٣/ ٤٦.

(٦) ٣/ ٤٦. (٧) ٢/ ٣٨٦.

(٨) تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢؛ الفتاوى الهندية ٣/ ٢٢٥؛ منحة الخالق على البحر الرائق ٦/ ٢٠٢.

جاء في المبدع[1] في الفلوس إذا ترك التعامل بها[2]:

«وذكر أبو بكر[3] في التنبيه أنه يكون له قيمتها وقت فسدت وتركت المعاملة بها؛ لأنه كان يلزمه رد مثلها ما دامت نافقة فإذا فسدت انتقل إلى قيمتها حينئذٍ كما لو عدم المثل»، فيفهم من هذا النص أن النقد إذا عدم وجب على المدين قيمته وقت انقطاعه[4].

◻ الأدلة:

أدلة القول الأول:

أولاً: الدليل على بطلان البيع إذا كان النقد المنقطع ثمناً فيه:

واستُدل له بما استدل به على بطلان البيع في حال ترك التعامل بالنقد[5] وقد تقدم ذكر الدليل وما ورد عليه من مناقشة[6].

ثانياً: الدليل على وجوب أداء قيمة النقد المنقطع إذا كان بدل قرض.

استدلوا بأن الأصل أداء المثل، ومع الانقطاع ينتقل إلى القيمة للتعذر[7].

ثالثاً: الدليل على أن القيمة تعتبر وقت الخصومة:

استدلوا بأن وقت الخصومة هو وقت الانتقال إلى القيمة؛ لأن الواجب كان هو المثل وبالانقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب، بل هو باقٍ في

---

(١) الفتاوى البزازية ٤/ ٥١٠؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٠.

(٢) ٤/ ٢٠٧.

(٣) هو: عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد، المعروف بـ(غلام الخلال)، كنيته أبو بكر، البغدادي الفقيه المفسر من كبار فقهاء الحنابلة، ولد سنة ٢٨٥هـ، كان متسع الرواية مشهوراً بالديانة، موثوقاً به في العلم، توفي سنة ٣٦٣هـ.
عرف بغلام الخلال: لكثرة ملازمته لشيخه أبي بكر الخلال.
من مصنفاته: «تفسير القرآن»، «الشافي»، «التنبيه» في الفقه، «الخلاف مع الشافعي».
ترجمته في: طبقات الحنابلة ٢/ ١١٩؛ المقصد الأرشد ٢/ ١٢٦؛ الدر المنضد ص١٨.

(٤) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ٤/ ٣٥٨.

(٥) تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢؛ البحر الرائق ٦/ ٢٠١.

(٦) في ص٦٥٩.

(٧) تبيين الحقائق ٤/ ١٤٤.

ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة، ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان له ذلك، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء فتعتبر القيمة وقت الانتقال[1].

ونوقش: بأن الحكم بالقيمة مظهر للحق وليس منشئاً له وموجب الحكم بالانتقال إلى القيمة هو الانقطاع بدليل أنه لو لم يحصل الانقطاع لما كان هناك ثمة حكم بالقيمة فتعتبر القيمة يومئذٍ؛ (إذ هي خلف عن المثل والخلف يجب بما يجب به الأصل)[2].

أدلة القول الثاني:

أولاً: الدليل على وجوب القيمة في حال انقطاع النقد:

واستدلوا بأن المسمى كان واجب التسليم، فإذا انقطع انتقل إلى القيمة لتعذر تسليم المسمى الثابت في الذمة[3].

ثانياً: الدليل على أن القيمة معتبرة في وقت الثبوت في الذمة.

واستدل له بما استدل به في حال ترك التعامل بالنقد[4]، وقد تقدم ذكر الدليل وما ورد عليه من مناقشة[5].

أدلة القول الثالث:

أولاً: الدليل على وجوب القيمة في حال انقطاع النقد.

ويستدل له بما استدَلَّ به أصحاب القول الثاني.

ثانياً: الدليل على أن القيمة معتبرة وقت المطالبة.

لعلهم بنوا هذا الحكم على أن وقت المطالبة بالدَّين هو وقت وجوب أداء الدَّين على المدين[6].

ويمكن أن يناقش: بأنه لا تلازم بين الوقت الذي يجب فيه الأداء وبين الوقت الذي تعتبر فيه القيمة، فالقيمة تثبت في ذمة المدين من حين الانقطاع، ووجوب أدائها متوقف على المطالبة بها.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٥١؛ تبيين الحقائق ٥/ ٢٢٣.

(٢) (المرجعين السابقين). (٣) تبيين الحقائق ٤/ ١٤٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٩. (٥) في ص٦٦٢.

(٦) طرح التثريب ٦/ ١٦٢.

أدلة القول الرابع:

أولاً: الدليل على وجوب القيمة في حال انقطاع النقد:

ويستدل له بما استدل به أصحاب القول الثاني.

ثانياً: الدليل على أن القيمة معتبرة في أبعد الأجلين من الاستحقاق والانقطاع:

لم أجد للمالكية دليلاً صريحاً في هذه المسألة إلا أن بعضهم حاول تعليل ذلك بأنها إذا عدمت ثم استحقت فالقيمة يوم استحقاقها؛ لأن صاحب الحق لا يحق له المطالبة قبله(١).

وإذا استحقت ثم عدمت فالقيمة يوم العَدَم، لماذا؟ قيل: لتعدي المدين وظلمه بتأخير الوفاء عن وقته المستحق فيه إلى انعدام النقد(٢).

ولكن يَرِدُ عليهم أمران:

أحدهما: أن القيمةَ قد لا تكون في اليوم الذي انعدم فيه النقد هي الأحظ لصاحب الحق، إذ قد تكون القيمة في يوم الاستحقاق أحظ من القيمة في يوم العَدَم، فكيف يكون تعدي المدين وظلمه سبباً لنقل صاحب الحق من الفاضل إلى المفضول.

والآخر: أن تأخير الوفاء عن وقته المستحق فيه إلى أن انعدم النقد قد يكون بسبب صاحب الحق نفسه لامتناعه عن قبوله مثلاً، فكيف يُحَمَّلُ المدين مسؤولية تقصير صاحب الحق؟!

وأجاب بعضهم عن الاعتراض الأخير بقوله: «إن عدم دفع المدين ما عليه مع قدرته عليه لطالبه ظلم قطعاً، وأما عدم قبول رب الدَّين دينه فيحتمل أن يقصد به الرفق بالمدين، أو أن عدم القبول لفقد محل يضعه فيه حيث يحتاج للمحل إلى غير ذلك، فلا يتحقق الظلم فيه كتحققه في الأول»(٣).

بيد أن هذه الإجابة تؤكد ضعف الدليل أكثر مما تدفع الاعتراض عنه؛ لأن في طياتها التصريح بمراعاة الدائن على حساب المدين، فَهَبْ أن الدائن

---

(١) منح الجليل ٤/٥٣١. (٢) حاشية الرهوني ٥/١٢١.
(٣) (المرجع السابق).

كان معذوراً بامتناعه عن القبول، فما الذي يسوغ تحميل المدين الزيادة في القيمة المترتبة على التأخير فيما إذا كانت قيمة النقد في يوم انعدامه أكثر من قيمته في يوم الاستحقاق، إن مقتضى العدل والإنصاف ألا يحمل المدين الزيادة في القيمة بسبب لا يد له فيه.

أدلة القول الخامس:

أولاً: الدليل على وجوب القيمة في حال انقطاع النقد:

ويستدل له بما استدل به أصحاب القول الثاني.

ثانياً: الدليل على أن القيمة معتبرة وقت الحكم:

ويستدل له بما استدل به أصحاب القول الأول، وقد تقدم ذكر الدليل وما ورد عليه من مناقشة[(١)].

أدلة القول السادس:

أولاً: الدليل على وجوب القيمة في حال انقطاع النقد.

واستدلوا بما استدل به أصحاب القول الثاني على وجوب القيمة إذا انقطع النقد.

ثانياً: الدليل على أن القيمة معتبرة في آخر وقت قبل الانقطاع فيعتبر بيومه؛ لأنه أوان الانتقال إلى القيمة[(٢)].

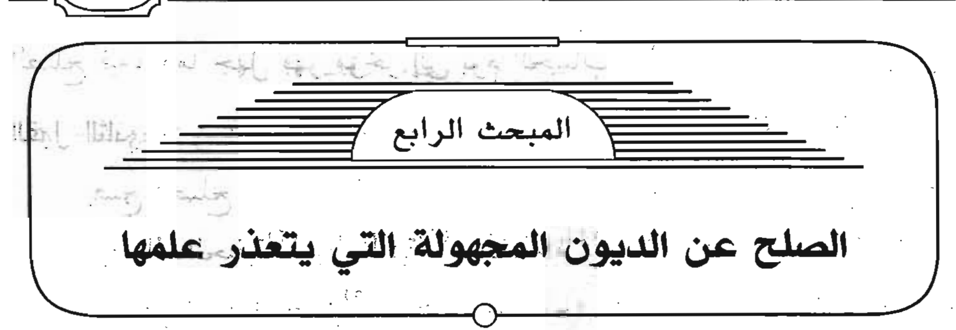
الترجيح:

الذي يترجح ـ فيما يظهر ـ هو القول السادس لظهوره وتأيده بسلامة الاستدلال، في مقابل عدم نهوض الأقوال الأخرى، بدفع استدلالها بالمناقشة الواردة عليها.. والله أعلم.

---

(١) ينظر الشق الثالث من استدلالهم ص٦٦٥.

(٢) مجمع الأنهر ٢/١٢١؛ بدائع الصنائع ٧/١٥١؛ البحر الرائق ٦/٢٠٢؛ كشاف القناع ٣/٣١٥.



الصلح عن الديون المجهولة التي يتعذر علمها

ـ اختلف العلماء في صحة الصلح عن الديون المجهولة والتي لا سبيل إلى معرفتها[1] على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يصح الصلح.

وبه قال الشافعية[2] والظاهرية[3].

قال الإمام الشافعي:

«ولا يجوز الصلح عندي إلا على أمر معروف كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف، وقد روي عن عمر ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً»[4]، ومن الحرام الذي يقع في الصلح أن يقع عندي على المجهول الذي لو كان بيعاً كان حراماً»[5].

وقال ابن حزم:

«ولا يجوز الصلح على مال مجهول القدر... لكن ما عرف قدره جاز

---

(١) أي يتعذر علمها كالرجلين تكون بينهما المعاملة والحساب الذي مضى عليه الزمن الطويل لا علم لأي واحد منهما بما عليه لصاحبه، وكمن عليه حق لا علم له بقدره فيصالح عنه لإبراء ذمته. المغني ٤/٥٤٣؛ المبدع ٤/٢٨٤.

(٢) المهذب ١/٣٤٠؛ نهاية المحتاج ٤/٣٨٣؛ الإقناع، للخطيب الشربيني ٣/٨١.

(٣) المحلى ٨/١٦٥.

(٤) أخرجه الدارقطني، السنن ٤/٢٠٦؛ كتاب في الأقضية والأحكام، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري؛ ووكيع، أخبار القضاة ١/٢٨٣، كتاب عمر لأبي موسى الأشعري، قال ابن القيم: «هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول». أعلام الموقعين ١/٨٦.

(٥) الأم ٣/٢٢٦.

الصلح فيه، وما جهل فهو مؤخر إلى يوم الحساب»[(١)].

القول الثاني:

يصح الصلح.

وبه قال الحنفية[(٢)] والمالكية[(٣)] والحنابلة[(٤)].

جاء في تبيين الحقائق[(٥)] - كتاب «الصلح» -:

«ويفسده - أي الصلح - جهالة البدل - أي الذي وقع عليه الصلح - لا جهالة المصالَح عنه».

وجاء في «مواهب الجليل»[(٦)]:

«يجوز الصلح على المجهول إذا جهل القدر المصالح عليه، ولم يقدرا على الوصول إلى معرفته».

وجاء في الكافي لابن قدامة[(٧)]:

«ويصح الصلح عن المجهول الذي لا سبيل إلى معرفته عيناً كان أو ديناً».

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن الصلح بمنزلة البيع فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح وبيع المجهول لا يصح فكذلك المصالحة عنه[(٨)].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الصلح بيع أو فرع للبيع[(٩)]، وإنما هو

---

(١) المحلى ٥/١٦٥، ١٦٦.

(٢) الهداية، للمرغيناني ٨/٤٠٩؛ بدائع الصنائع ٦/٤٩؛ مجمع الأنهر ٢/٣١١.

(٣) منح الجليل ٦/١٣٩؛ حاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/٣.

(٤) الإقناع، للحجاوي ٢/١٩٥؛ المبدع ٤/٢٨٤؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٣.

(٥) ٥/٣٢. (٦) ٥/٨٠.

(٧) ٢/٢٠٧ (٨) الأم ٣/٢٢٦.

(٩) المغني ٤/٥٤٣.

عقد منفرد يتوصل به إلى قطع المنازعة وإنهاء الخصومة.

الوجه الثاني: إذا سلم بأن الصلح عن المجهول بيع فإنه يصح في المجهول للحاجة إليه لإبراء الذمم، ولئلا تضيع الحقوق، فيصح كما يصح بيع أساسات الحيطان، وما مأكوله في جوفه[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

الدليل الأول:

ما ورد عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد دَرَسَت[2] ليس بينهما بَيِّنَة، فقال رسول الله ﷺ: **«إنكم تختصمون إليّ، وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته[3] - أو قال لحجته - من بعض، فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسْطَاماً[4] في عنقه يوم القيامة»**، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي. فقال رسول الله ﷺ: **«أما إذْ قلتما، فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق[5]، ثم استهما[6]، ثم ليحلل[7] كل واحد منكما صاحبه»[8]**.

---

(١) المغني (الموضع السابق)؛ المبدع ٤/ ٢٨٤؛ كشاف القناع ٣/ ٣٩٦.

(٢) أي: عَفَتْ وامَّحَتْ. لسان العرب ١/ ٩٦٨.

(٣) قال ابن الأثير: «أراد: إنَّ بعضكم يكون أعرف بالحجة وأفطن لها من غيره». النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ٢٤١.

(٤) الإسطام: هي الحديدة التي تحرك بها النار وتُسْعَر. والمعنى: أي أقطع له ما يُسْعِر به النار على نفسه ويُشْعِلها، أو أقطع له ناراً مسعرة. الفائق في غريب الحديث ٢/ ١٧٨؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ٣٦٦.

(٥) أي: اقْصِدا الحقَّ فيما تَصْنَعانِه من القسمة. النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/ ١٦٤.

(٦) معناه: اقترعا، والاستهام: الاقتراع. معالم السنن، للخطابي ٥/ ٢١٠.

(٧) أي: ليجعل كل واحد منكما صاحبَه في حل من قبله بإبراء ذمته. عون المعبود ٩/ ٥٠٣.

(٨) أخرجه الإمام أحمد واللفظ له، المسند ٦/ ٣٢٠، من حديث أم سلمة زوج النبي ﷺ. =

وجه الدلالة في الحديث:

الحديث ظاهر الدلالة على صحة الصلح عن المجهول؛ لأن ما في ذمة كل منهما غير معلوم[(١)].

قال الطحاوي: «وكان ما هما فيه لا يُقْدَرُ فيه على تخلص لهما من شيء... فأمرهما رسول الله ﷺ بالمقدور عليه في ذلك ونقلهما به من حال حرمةٍ قد كانت قبلُ إلى حال حل خَلَفَها، وكان ما كان منه، مِنَّة من الله ﷻ في حكمه»[(٢)].

مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش بأنه من رواية أسامة بن زيد بن أسلم[(٣)]، وهو ليس بالقوي[(٤)].

= وأبو داود، السنن ٣/ ٣٠١، كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، الحديث (٣٥٨٤).

والدارقطني، السنن ٤/ ٢٣٨، ٢٣٩، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، الحديث (١٢٣).

والبيهقي، السنن الكبرى ٦/ ٦٦، كتاب الصلح، باب ما جاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار.

(١) وقد ورد الاحتجاج بهذا الحديث في محل الخلاف، في كل من: المغني ٤/ ٥٤٣؛ الكافي، لابن قدامة ٢/ ٢٠٧؛ المبدع ٤/ ٢٨٤؛ كشاف القناع ٣/ ٣٩٦؛ نيل الأوطار ٥/ ٣٧٨.

(٢) مشكل الآثار ١/ ٣٣١.

(٣) هو: أسامة بن زيد بن أسلم العَدَوي مولاهم، المدني، روى عن أبيه وسالم ونافع مولى ابن عمر وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك، وابن وهب وأصبغ بن الفرج وغيرهم، توفي في خلافة أبي جعفر المنصور ١٣٧ ـ ١٥٨هـ.

قال الإمام أحمد: أخشى ألا يكون بقوي في الحديث. وقال ابن معين: ليس حديثه بشيء، وقال مرة: ضعيف. وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال الذهبي: أسامة بن زيد بن أسلم رجل صالح ضعفه أحمد وغيره لسوء حفظه. وقال ابن حجر: ضعيف من قبل حفظه.

ترجمته في: ميزان الاعتدال ١/ ١٧٤؛ تهذيب التهذيب ١/ ٢٠٧؛ تقريب التهذيب ص٩٨. وينظر في خلافة أبي جعفر المنصور: تاريخ الخلفاء، للسيوطي ص٢٤١.

(٤) نيل الأوطار ٥/ ٣٧٦.

الدليل الثاني:

ما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء[1] فليَتَحَلَّله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه»**[2].

وجه الدلالة في الحديث:

أن في الحديث أمراً بالتحلل من المظالم، وعدم وفاء الدَّين من القادر عليه ظلم[3]، والدَّين إذا كان مجهولاً لا سبيل إلى إيفائه إلا بطريق الصلح، فيكون الصلح عن الديون المجهولة جائزاً؛ وإلا لما قدر المدين على تخليص ذمته والتحلل من صاحب الحق.

الدليل الثالث:

أن إبراء الذمة من الدَّين أمر مطلوب شرعاً، ولا طريق إليه مع الجهل بمقداره إلا بالصلح فيكون جائزاً للحاجة؛ ولو قيل بعدم جوازه لأفضى ذلك إلى ضياع الحقوق[4].

الدليل الرابع:

أنه إذا صح الصلح مع العلم بالمصالح عنه وإمكان أداء الحق بعينه فَلأن يصح مع الجهل أولى؛ وذلك لأنه إذا كان المصالح عنه معلوماً فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه بدون الصلح، ومع الجهل لا يمكن

---

(١) قال ابن حجر: «أي: من الأشياء، وهو من عطف العام على الخاص فيدخل فيه المال بأصنافه والجراحات». فتح الباري ٥/١٠١.

(٢) أخرجه البخاري واللفظ له، الصحيح ٥/١٠١ مع فتح الباري، كتاب المظالم، باب من كانت له مظلمة عند الرجل فحلَّلها له هل يبين مظلمته؟، الحديث (٢٤٤٩).
والإمام أحمد بلفظ: «من كانت عنده مظلمة من أخيه من عرضه أو ماله فليتحلله اليوم...» الحديث. المسند ٢/٥٠٦، من مسند أبي هريرة ﷺ.

(٣) لقوله ﷺ: **«مطل الغني ظلم»**، وقد سبق تخريجه في ص٦٧.

(٤) مشكل الآثار ١/٣٣١؛ المغني ٤/٥٤٤؛ المبدع ٤/٢٨٤؛ كشاف القناع ٣/٣٩٦.

ذلك، فلو لم يجز الصلح لأفضى ذلك إلى ضياع المال[١].

الترجيح:

من خلال عرض قولَي العلماء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشة يتبين رجحان القول الثاني القائل بصحة الصلح عن الديون المجهولة التي يتعذر علمها؛ وذلك لظهوره، وسلامة أكثر أدلته من المناقشة في مقابل عدم نهوض دليل القول الأول للاحتجاج بما ورد عليه من مناقشة.. والله أعلم.

تفريع على القول بالصحة:

ذكر ابن قدامة والشوكاني أنه لا بدّ في الصلح عن المجهول من التحليل بأن يحلل كل منهما صاحبه؛ أخذاً بظاهر حديث أم سلمة رضي الله عنها المتقدم، ومحل الدلالة فيه قوله ﷺ: **«ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»**.

يقول ابن قدامة:

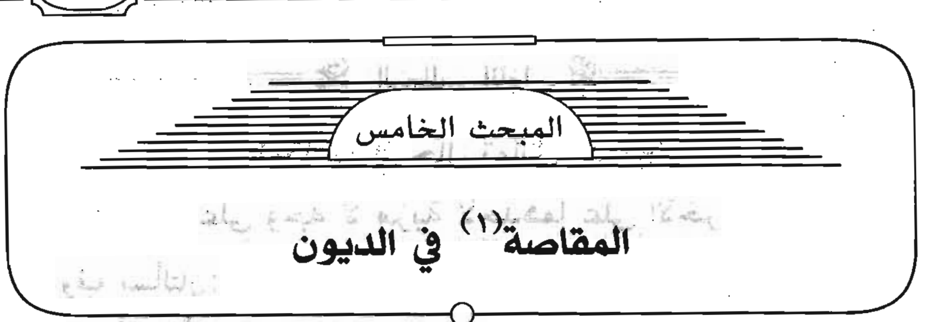
«... الرجلان يكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمان الطويل لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه، فيجوز الصلح بينهما، وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره جاز أن يصالح عليه... ويقول القابض: إن كان لي عليك حق فأنت في حل منه. ويقول الدافع: إن كنت أخذت مني أكثر من حقك فأنت منه في حل»[٢].

ويقول الشوكاني فيما يستفاد من حديث أم سلمة رضي الله عنها المتقدم:

«وفيه أيضاً صحة الصلح بمعلوم عن مجهول ولكن لا بدّ مع ذلك من التحليل»[٣].

---

(١) المغني ٤/ ٥٤٤.
(٢) المغني ٤/ ٥٤٣.
(٣) نيل الأوطار ٥/ ٣٧٨.



المقاصة(١) في الديون

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقاصة في حال تماثل الدينين على وجه لا مزية لأحدهما على الآخر.

المطلب الثاني: المقاصة في حال تماثل الدينين في الجنس والنوع مع وجود مزية لأحدهما على الآخر.

المطلب الثالث: المقاصة في حال اختلاف الدينين في الجنس أو النوع، أو تماثلهما في الجنس والنوع مع وجود مزية في كل منهما ليست في الآخر.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على المقاصة.

---

(١) **المقاصة**: مصدر قاصّ يُقَاص قصاصاً ومقاصة، بمعنى المماثلة والمساواة، يقال: قَصَّ الخبر، إذا حكاه فأداه مثل ما سمع، والقصاص في الجراح: وهو أن يوقع على الجاني مثل ما جنى.
ومنه المقاصة في الدَّين؛ لأن كل واحد منهما لصاحبه مثل الآخر.
لسان العرب ٣/١٠٢، ١٠٣؛ المصباح المنير ص٦٩٤؛ النظم المستعذب ٢/١٧.
المقاصة في الاصطلاح: انقضاء دينين متقابلين لشخصين كل منهما دائن ومدين للآخر.
وينظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٤/٤٠٨؛ المصباح المنير ص٦٩٤؛ أعلام الموقعين ١/٣٢١؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤.
وتتحقق المقاصة عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين، فيتساقط الدينان، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل إذا تفاوتا.
والمقاصة ثلاثة أنواع:
أ ـ **المقاصة الجبرية**: وتقع بنفس ثبوت الدَّينين، ولا تتوقف على الرضا إذا توفرت شروطها.
ب ـ **المقاصة الطلبية**: وتقع بطلب أحد الطرفين من لدَينه مزية ولو لم يرض الطرف الآخر.
جـ ـ **المقاصة الاتفاقية**: ولا تقع إلا باتفاق الطرفين.
وسيأتي ذكر محل كل نوع منها في المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول

المقاصة في حال تماثل الدينين على وجه لا مزية لأحدهما على الآخر

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في حكم المقاصة.

المسألة الثانية: في شروط المقاصة.

○ المسألة الأولى ○

إذا تماثل الدينان

إذا ثبت لشخص على آخر دين، وللآخر عليه مثله، وكان الدينان متفقين جنساً ونوعاً وصفة وحلولاً، فللعلماء في وقوع المقاصة بين الدينين أربعة أقوال:

القول الأول:

لا تقع المقاصة وإن تراضيا عليها.

وهو قول عند الشافعية[1]، ورواية عند الحنابلة[2].

القول الثاني:

لا تقع المقاصة بين الدينين إلا برضاهما.

وهو قول عند الشافعية[3]، ورواية عند الحنابلة[4]، وقول ابن أبي ليلى[5].

القول الثالث:

تقع المقاصة بين الدينين برضا أحدهما.

---

(١) المهذب ٢/١٧؛ المنثور في القواعد ١/٣٩٢.

(٢) المحرر ١/٣٣٨؛ الفروع ٤/١٩١.

(٣) المهذب ٢/١٧؛ روضة الطالبين ١٢/٢٧٣.

(٤) الفروع ٤/١٩١؛ الإنصاف ٥/١١٨.

(٥) كتاب اختلاف العراقيين ٧/١٢٨ مطبوع مع كتاب الأم.

وهو مشهور مذهب المالكية[١]، وقول عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

ورد في الشرح الصغير للدردير[٤]:

«(وتجوز المقاصة) والمراد بالجواز: الإذن، فيصدق بالوجوب، فإنها قد تجب ـ أي يجب القضاء بها ـ كما إذا كانا متماثلين وحل الأجل». قال الصاوي ـ في كتابه بلغة السالك[٥] (على الشرح الصغير) ـ: «المراد بالوجوب هنا: القضاء بها لطالبها».

القول الرابع:

تقع المقاصة بدون رضا منهما، فيتساقط الدينان أو يسقط من الأكثر قدر الأقل بمجرد استحقاق كل منهما للمطالبة.

وهو مذهب الحنفية[٦] وقول الإمام مالك[٧] ـ قال به بعض المالكية[٨] ـ، وهو منصوص الإمام الشافعي[٩]، وأصح الأقوال عند الشافعية كما في المنهاج للنووي[١٠]، والمنثور في القواعد للزركشي[١١]، وهو مذهب الحنابلة[١٢].

قال الكاساني:

«الأصل أن كل دينين التقيا من جنس واحد في الذمة... فإنه يصير أحدهما بالآخر قصاصاً»[١٣].

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٣٠؛ الشرح الكبير، للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٧؛ منح الجليل ٥/ ٤١١.

(٢) المهذب ٢/ ١٧؛ روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٣.

(٣) كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٨٢؛ المحرر ١/ ٣٣٨.

(٤) ٢/ ٥٦٤. (٥) ٢/ ٥٦٥.

(٦) المبسوط ١٢/ ٢٠٦؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٥.

(٧) المدونة ٦/ ٢٨٣. (٨) الفواكه الدواني ٢/ ١٤٩.

(٩) كما سيأتي نص الإمام الشافعي قريباً. (١٠) ٤/ ٥٣٤ مع شرحه مغني المحتاج.

(١١) ١/ ٣٩.

(١٢) المحرر ١/ ٣٣٨؛ الإقناع، للحجاوي ٢/ ١٤٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤.

(١٣) بدائع الصنائع ٤/ ١٥٣.

وجاء في «الدر المختار»[١]:

«(و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دَين (ممن هي له) أي من دائنه، فصح بيعه منه (ديناراً بها) اتفاقاً، وتقع المقاصة بنفس العقد».

قال ابن عابدين في حاشيته على «الدر المختار»[٢]: «قوله: (وتقع المقاصة بنفس العقد) أي بلا توقف على إرادتهما لها».

وصور هذه المسألة التي ذكرها صاحب «الدر المختار»: أن يكون لشخص على آخر عشرة دراهم بدل قرض، فباع الذي عليه العشرة لدائنه ديناراً بعشرة دراهم وسلم الدينار له، فيكون لكل منهما على الآخر عشرة دراهم، فتقع المقاصة بين العشرة (الثمن) والعشرة (بدل القرض).

جاء في المدونة[٣]:

«قلت[٤]: أرأيت إن كاتب الرجل عبده وأمته وهما زوجان كتابة واحدة فحدث بينهم ولد... فإن عدا السيد على الولد فقتله وفي قيمته فضل عن كتابة هؤلاء، قال[٥]: يعتق الأبوان ولا يكون عليهما شيء؛ لأن قيمة الولد تكون قصاصاً بالكتابة، ويرجع الأبوان المكاتبان على السيد بالفضل فيكون لهما، قال[٦]: وهذا قول مالك».

فقوله: (يعتق الأبوان) يدل على أن المقاصة تمت بمجرد تلاقي الدينين.

وفي الفواكه الدواني[٧]:

وإذا بعت من شخص سلعة على وجه صحيح بثمن مؤجل معلوم كشهر مثلاً، ثم اشتريت ما بعته من مشتريه إلى الأجل نفسه فذلك الشراء كله جائز سواء كان بمثل الثمن الأول أو أقل منه أو أكثر، و«إنما جازت الصور كلها ـ أي: بمثل الثمن، أو أقل، أو أكثر ـ. عند اتفاق الأجل لوجود المقاصة حينئذٍ ولو لم يشترطاها؛ لأنه إذا انقضى الأجل فإما أن يتساقط الثمنان وذلك

---

(١) ٥/ ٢٦٥.
(٢) ٥/ ٢٦٥.
(٣) ٦/ ٢٨٣.
(٤) (القائل هو: سحنون).
(٥) (أي: ابن القاسم).
(٦) (أي: ابن القاسم).
(٧) ٢/ ١٤٩.

عند اتفاق الثمنين، وأما عند اختلافهما فعند تمام الأجل تقع المقاصة في قدر القليل ويدفع الزائد».

فقوله: (إذا انقضى الأجل فإما أن يتساقط الدينان) يفيد بأن المقاصة وقعت وتساقط الدينان بها بدون طلب من أحدهما.

وجاء في كتاب «اختلاف العراقيين»[(١)]:

«قال الشافعي رحمه الله: وإذا كان لرجل على رجل مال، وله عليه مثله، لا يختلفان في وزن ولا عدد وكانا حالَّين معاً، فهو قصاص».

وقال الإمام الشافعي:

«... رجلين بينهما جارية فوطآها معاً، فلكل واحد منهما على صاحبه نصف المهر يكون أحد النصفين قصاصاً من الآخر»[(٢)].

وقال جلال الدين المحلي في شرحه على «منهاج الطالبين»[(٣)]:

«أصح أقوال التقاص: سقوط أحد الدينين بالآخر من الجانبين بلا رضا...، والثاني: برضاهما...، والثالث: برضا أحدهما...، والرابع لا يسقط وإن رضيا».

وورد في الإنصاف[(٤)]:

«من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدراً وصفة وحالاً ومؤجلاً فالصحيح من المذهب أنهما يتساقطان، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقاً...، وعنه لا يتساقطان إلا برضاهما...، وعنه يتساقطان برضا أحدهما، وعنه لا يتساقطان مطلقاً».

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأن القصاص بيع دين بدين، وبيع الدَّين بالدَّين لا يصح؛ لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ[(٥)].

---

(١) ٧/ ١٢٨ مطبوع مع كتاب الأم. (٢) الأم ٨/ ٦٤.

(٣) ٤/ ٣٧١، ٣٧٢. (٤) ٥/ ١١٨.

(٥) نهاية المحتاج ٨/ ٤٢٤؛ مغني المحتاج ٤/ ٥٣٥. =

ونوقش استدلالهم هذا، من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن المقاصة بيع، وإنما هي من جنس استيفاء الحق، فإذا وقعت المقاصة كان كل من الدائنين مستوفياً لدينه حقيقة، حيث إن كل واحد منهما قد توصل إلى حقه، وبرئت ذمة مدينه منه.

الوجه الثاني: لو سلم بأن المقاصة من قبيل بيع الدَّين بالدين، فلا يسلم بأن بيع الدَّين بالدين لا يصح على إطلاقه؛ إذ المنهي عنه هو بيع الكالئ بالكالئ (وهو بيع النسيئة بالنسيئة)[1]، حيث يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «بيع الدَّين بالدَّين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ: هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض»[2]. فبيع دين ثابت في الذمة يسقط بدين ثابت في الذمة يسقط به، غير محظور؛ لأن هذا يقتضي تفريغ كل من الذمتين، وتفريغهما أمر مطلوب شرعاً[3].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بأن المقاصة لا تقع إلا برضا من كلا الطرفين بالقياس على الحوالة، حيث إن في التقاص إبدال ذمة بذمة أخرى، والحوالة كذلك، وإذا كان يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال فكذلك في المقاصة[4].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفرق؛ لأن «المقاصة ليس فيها ما في الحوالة من نقل الدَّين من ذمة إلى ذمة أخرى، وإنما الذي في المقاصة هو سقوط الدينين عن الذمتين، لا انتقال كل منهما إلى مكان آخر، فلا تشبه الحوالة في هذا المعنى»[5].

= * والحديث ـ كما سبق تخريجه في ص٥٤٠ ـ ضعيف لا يصلح للاحتجاج به.

(١) غريب الحديث، لأبي عبيد ١/ ٢٣.

(٢) رسالة القياس، لشيخ الإسلام ابن تيمية ص١٦.

(٣) أعلام الموقعين ٢/ ٩.

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٥٣٤؛ شرح المنهاج، لجلال الدين المحلي ٤/ ٣٧١.

(٥) المقاصة في الفقه الإسلامي ص٢٧.

الوجه الثاني: لو سلم بأن المقاصة انتقال للدَّين من ذمة إلى ذمة أخرى، فإن «هناك فرقاً بين الحوالة والمقاصة في هذا المعنى، ففي الحوالة ينتقل الدَّين من ذمة المدين إلى ثالث قد لا يساوي المدين في اليسر، أو حسن القضاء، والمدين قد لا يقبل مِنَّة الثالث عليه بتحمله دينه، فكان لا بدّ من تراضيهما على ذلك، أما المقاصة، إن فُرِضَ أن فيها انتقال دين من ذمة إلى ذمة فإنه يكون انتقال ما لكل منهما على صاحبه إلى ذمته هو، وفي هذا الانتقال لا يتحقق واحد من المعنيين الذين أوجبا اشتراط حصول التراضي في الحوالة»[١].

دليل القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بأن للمدين أن يقضي دينه من حيث شاء وليس لمن له الدَّين أن يعيِّن عليه جهة القضاء، فإذا رضي أحدهما بأن يقضي دينه من الذي له في ذمة صاحبه فقد وجد القضاء منه ولم يكن للآخر أن يعترض عليه[٢].

ويناقش بأن الدليل أنتج أنه لا يشترط رضا الدائن إذا رغب المدين بإيفاء دينه مقاصة بما في ذمة الدائن له، وليس فيه دلالة على أنه يشترط رضا المدين بالمقاصة، فلا يعارض ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن ما في الذمة من الديون المتماثلة في الجنس والنوع والصفة والحلول سواءٌ، فلا معنى لأن يقبض أحدهما ماله على الآخر ثم يرده إليه، وإذا كان كذلك فإن الدينين يتساقطان بمجرد تلاقيهما، بخلاف الأعيان، فلا يصير بعضها قصاصاً عن بعض، لأن الأغراض تختلف فيها[٣].

---

(١) المقاصة في الفقه الإسلامي ص٢٨.
(٢) كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٨٣؛ مغني المحتاج ٤/٥٣٤.
(٣) المنثور في القواعد ١/٣٩٣.

الدليل الثاني:

أنه لا فائدة في بقاء الحقين ثم اقتضاء الدَّين من أحدهما فرده إليه بعد ذلك فاقتضى تقابلهما وهما متماثلان تساقط أحدهما في مقابل الآخر[١].

الدليل الثالث:

أن في المقاصة تيسيراً للتعامل، وتحصيلاً للحقوق، وإبراء للذمم، واجتناباً للتقاضي، ولم يقم دليل على بطلانها، فتعين القول بمشروعيتها تحقيقاً لهذه المصالح المعتبرة شرعاً.

ورد في كتاب «المقاصة في الفقه الإسلامي»[٢]:

«وقوع المقاصة الجبرية التي تتم بغير اتفاق ولا طلب متى توافرت شروطها وانتفت الموانع هو المنهج السليم، والمنطق المستقيم، وعليه يسير الناس في معاملاتهم بفطرتهم، فالرجل يكون له على آخر (مائة)»، ثم يجب عليه للآخر (خمسون)، لا يفكر مطلقاً في أن له قبل غريمه أكثر من خمسين، وكذا الحال في الحسابات الجارية بالمصارف، يقف نهر الدائن إزاء نهر المدين، وتحصل المقاصة المستمرة بدون اتفاق أو طلب، وهذا هو الذي يجب أن يكون ما دام الدَّينان متساويين في كل شيء، والأمر لا يحتاج إلى تبادل ولا مكايسة ومهارة، كالذي تحتاجه المعاوضات حتى يقال باشتراط التراضي أو الطلب».

الترجيح:

من خلال عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشة يظهر أن القول الراجح هو أن المقاصة بين الدينين المتماثلين تقع بلا اتفاق أو طلب؛ وذلك لظهوره وسلامة أدلته من المناقشة، في مقابل عدم نهوض أدلة الأقوال الأخرى للاحتجاج بها في موضع الخلاف بما ورد عليها من مناقشة - والله أعلم -.

---

(١) المهذب ٢/ ١٧؛ مغني المحتاج ٤/ ٥٣٤؛ نهاية المحتاج ٨/ ٤٢٤؛ شرح المنهاج، لجلال الدين المحلي ٤/ ٣٧١؛ كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٨٣؛ مطالب أولي النهى ٣/ ٢٣٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤.

(٢) ص٢٦ بتصرف.

○ المسألة الثانية ○

شروط المقاصة

اشترط العلماء لوقوع المقاصة بين الدينين المتماثلين بلا اتفاق أو طلب ما يلي:

أولاً: تلاقي الدينين في الذمة:

ومعنى تلاقيهما: اجتماعهما وتقابلهما في ذمة شخصين باعتبارين، وذلك بأن يكون كل واحد من المتقاصين دائناً للآخر ومديناً له في نفس الوقت(١).

يقول الكاساني:

«الأصل أن كل دينين التقيا من جنس واحد في الذمة... فإنه يصير أحدهما بالآخر قصاصاً»(٢).

ويقول النووي:

«فرع في التقاص: إذا ثبت لشخصين كل واحد على صاحبه دَين... واتفقا في الحلول وسائر الصفات فأربعة أقوال، أظهرها: يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة إلى الرضا»(٣).

وجاء في «المحرر»(٤):

«ومن ثبت عليه لغريمه مثل دَينه.. تقاصّا فسقطا».

ثانياً: تماثل الدينين في الجنس والنوع والصفة:

يشترط في المقاصة الجبرية (والتي تقع بلا رضا من الطرفين) اتحاد الدينين في الجنس والنوع والصفة، فإذا اختلفا في الجنس، أو اتحدا في الجنس واختلفا في النوع، أو اتحدا في النوع واختلفا في الصفة (كما لو كان أحد الدينين أجود من الآخر) لم تقع المقاصة.

---

(١) المقاصة في الفقه الإسلامي ٣٠. (٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٥٣.
(٣) روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٣. (٤) ١/ ٣٣٨.

يقول الكاساني:

«التقاص إنما يقع بين الدينين المتماثلين، ألا ترى أنه لا يقع بين الجيد والرديء»[١].

ويقول ابن نجيم:

«التفاوت في الوصف يمنع المقاصة بنفسه»[٢].

ويقول الزركشي ـ فيما يشترط للتقاص ـ:

«أن يتفقا [أي الدينان] في الجنس والنوع... فلو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير لم يقع»[٣].

ويقول النووي:

«فإن كانا [أي الدينان] جنساً، واتفقا في الحلول وسائر الصفات فأربعة أقوال، أظهرها: يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين»[٤].

ويقول البهوتي:

«ومن استحق... على غريمه مثل ما له عليه من دَين جنساً وقدراً وصفة... تساقطا»[٥].

ثالثاً: أن يكون الدينان حالين:

فلو كانا مؤجلين أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، فبناء على هذا الشرط لا تقع المقاصة بين الدينين إلا برضاهما.

وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول:

لا يشترط حلول الدينين، فتقع المقاصة إذا كان الدينان حالين، أو مؤجلين بأجل واحد، دون ما إذا اختلف أجل كل منهما، أو كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً.

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٢٩.
(٢) البحر الرائق ٦/ ١٩٩.
(٣) المنثور في القواعد ١/ ٣٩٤.
(٤) روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٣.
(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤.

وبه قال الشافعية في وجه عندهم[١]، وهو مذهب الحنابلة[٢].

ورد في كتاب كشاف القناع[٣]: «ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه من الدَّين قدراً وصفة حالاًّ أو مؤجلاً أجلاً واحداً، لا حالاًّ ومؤجلاً تساقطا».

القول الثاني:

يشترط حلول الدينين فلا تقع المقاصة بين الدينين المؤجلين ولو اتحد أجلهما.

وبه قال الحنفية[٤]، والشافعية في الأصح[٥].

ورد في الفتاوى الهندية[٦]: (وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصًا، وكذا إذا كان أحدهما مؤجلاً والآخر حالاًّ».

وورد في نهاية المحتاج[٧]: «فإن تجانسا ـ أي الدينان المتلاقيان ـ . . . في الجنس والنوع والحلول والأجل ـ إن قلنا بجريانه في المؤجلين المتفقين، والأصح خلافه ـ». أي خلاف القول بجريان المقاصة في المؤجلين.

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل من قال بوقوع المقاصة بين الدينين المؤجلين بأجل واحد: بأن الدينين ما داما متساويين في الأجل، فلا فائدة من الانتظار إلى وقت الحلول وإنما يحكم بتساقط الدينين بمجرد ثبوتهما في ذمة كل منهما[٨].

---

(١) روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٣؛ مغني المحتاج ٤/ ٥٣٥.
(٢) الفروع ٤/ ١٩١؛ الإنصاف ٥/ ١١٨؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤.
(٣) ٣/ ٣١٠.
(٤) بدائع الصنائع ٤/ ١٥٣؛ البحر الرائق ٦/ ١٩٩.
(٥) مغني المحتاج ٤/ ٥٣٥؛ حاشية القليوبي ٤/ ٣٧١؛ قلائد الخرائد ١/ ٤٠٩.
(٦) ٣/ ٢٣٠. (٧) ٨/ ٤٢٣.
(٨) نظرية الأجل في الالتزام ص٢٥٣.

ويناقش هذا القول بأن فيه إسقاطاً جبرياً لحق المدين ـ وكل منهما مدين ـ وهو الأجل بلا مسوغ شرعي، فلا يصار إليه.

أدلة القول الثاني:

استدل من قال باشتراط الحلول في المقاصة الجبرية بما يلي:

الدليل الأول:

أن المقاصة نوع وفاء، حيث إن كلّاً من المتقاصين يستوفي ما له على الآخر من دَين بما في ذمته له، وكلا الدينين مؤجل، فلا وجه للوفاء بأحدهما جبراً قبل استحقاقه للوفاء؛ لانتفاء المطالبة بالدَّين قبل حلول الأجل.

الدليل الثاني:

أن الأجل حق للمدين، وكل منهما مدين، فلا يجبر أي منهما على إسقاطه[1].

الترجيح:

بعد عرض كلا القولين في المسألة بأدلتهما، وما ورد على دليل القول الأول من مناقشة يظهر رجحان القول بعدم وقوع المقاصة جبراً في الدينين المؤجلين، وعليه فيشترط لوقوع المقاصة الجبرية أن يكون الدينان حالَّين.. والله أعلم.

رابعاً: ألا يتعلق بأحد الدَّينين حق للغير:

نص الحنابلة على أنه إذا تعلق بأحد الدينين حق فلا مقاصة حينئذ؛ وذلك كما لو باع الراهن الرهن ـ لتوفية دَين المرتهن ـ ممن له عليه حق، وقدره مساو للثمن الذي باعه به، فلا مقاصة؛ لتعلق حق المرتهن به.

وكما لو باع المفلس بعض ما له على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ما له على المفلس فلا مقاصة؛ لتعلق حق باقي الغرماء بذلك الثمن[2].

(١) تحفة المحتاج ١٠/٤١٨؛ مغني المحتاج ٤/٥٣٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤؛ كشاف القناع ٣/٣١٠؛ مطالب أولي النهى ٣/٢٣٥.

خامساً: ألا يكون أحد الدينين على معسر:

فإذا كان أحد الدينين على معسر لم تقع المقاصة؛ لأن المقاصة إنما تكون بين دينين كل منهما مستحق للوفاء في الحال، والدَّين الذي على المعسر غير مستحق للوفاء حتى الميسرة، والدَّين الذي للمعسر على الآخر مقدم فيه على قضاء دَينه؛ لأن قضاء الدَّين إنما يكون بما فضل عن الحاجة.

وذلك كما لو كان للزوج على زوجته دَين من جنس واجب نفقتها، فإنه لا يحتسب به مع عسرتها[1].

يقول الموفق ابن قدامة:

«ومن وجبت عليه نفقة امرأته، وكان له عليها دَين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها، فإن كانت موسرة فله ذلك، لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء، وهذا من ماله، وإن كانت معسرة لم يكن له ذلك؛ لأن قضاء الدَّين إنما يجب في الفاضل من قوته وهذا لا يفضل عنها، ولأن الله تعالى أمر بإنظار المعسر بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فيجب إنظارها بما عليها»[2].

ويقول الشيخ حسن الشطي[3]:

«... الغريمين إذا كان أحدهما معسراً، فلا تساقط، لأن المعسر محتاج إلى الذي على الميسر فيدفعه له، فإذا فضل عن حاجته أو أيسر أدى ذلك»[4].

---

(١) الإنصاف ٥/١١٨؛ كشاف القناع ٣/٣١٠؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٤؛ مطالب أولي النهى ٣/٢٣٦.

(٢) المغني ٧/٥٧٦.

(٣) هو: حسن بن عمر بن معروف بن شَطي، الشهير بـ(الشطي)، البغدادي الأصل الدمشقي، الحنبلي، ولد بدمشق سنة ٥ ـ ١٢هـ، ونشأ وتعلم بها، كان مبرزاً في الفقه والفرائض والنحو، وتوفي بدمشق سنة ١٢٧٤هـ من مصنفاته: «منحة المولى الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح»، «التقليد والتلفيق».
ترجمته في: السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة ص٩٢ [مخطوط]، معجم المؤلفين ٣/٢٦٧، الأعلام ٢/٢٠٩.

(٤) تجريد زوائد الغاية والشرح ٣/٢٣٦ بهامش مطالب أولي النهى.

سادساً: ألا يكون الدَّينان أو أحدهما دَين سلم:

اشترط الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] لوقوع المقاصة ألا يكون الدَّينان أو أحدهما دَين سلم، وعلَّلوا ذلك بأن في القول بوقوع المقاصة بدين السلم اعتياض عن دَين السلم قبل قبضه[٤].

إلا أن هذا التعليل فيه نظر؛ بناء على أن المقاصة ـ مع تماثل الدينين ـ تعتبر من قبيل استيفاء الحق لا الاعتياض عنه[٥]، ولو كانت من قبيل الاعتياض لاشترط التراضي لوقوعها حتى في غير دَين السلم، وإذا كان كذلك فتقع المقاصة ـ إذا توفرت شروطها ـ بين ديني السلم أو بين دَين السلم وبين غيره كسائر الديون.

المطلب الثاني

المقاصة في حال تماثل الدينين في الجنس والنوع مع وجود مزية لأحدهما دون الآخر

ذهب العلماء القائلون بوقوع المقاصة بدون رضا، والقائلون بوقوعها برضا أحد الدائنين ـ في حال تلاقي الدينين وهما متماثلان على وجه لا مزية لأحدهما على الآخر ـ إلى أنه إذا تماثل الدينان في الجنس والنوع واختلفا في الصفة ـ بأن كان أحد الدينين جيداً والآخر رديئاً ـ أو اختلفا حلولاً وتأجيلاً ـ بأن كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً ـ فلا تقع المقاصة إلا برضا صاحب الدَّين الأجود، ورضا من عليه الدَّين المؤجل.

ووجه ذلك: هو أنه إذا كان أحد الدينين أجود من الآخر: فإن صاحب الدَّين الأجود حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه، فإذا رضي بالتقاص فقد أسقط حقه عن الفضل فتساوى

---

(١) المبسوط ١٢/ ١٦٨.
(٢) المنثور في القواعد ١/ ٣٩٣؛ مغني المحتاج ٤/ ٥٣٥؛ قلائد الخرائد ١/ ٤٠٩.
(٣) الإقناع ٢/ ١٤٥؛ الإنصاف ٥/ ١١٨؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٥٣٥؛ كشاف القناع ٣/ ٣١٠.
(٥) يراجع ص٦٣٩.

الدينان فتساقطا[(١)].

وأما إذا كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً فلا بد من رضا من عليه المؤجل، فإن رضي بالتقاص تساقط الدينان؛ لأن الأجل حق له فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه، فيسقط كسائر الحقوق[(٢)].

ومن نصوص الفقهاء الدالة على اشتراط رضا من لدينه مزية على دَين الآخر، ما يلي:

يقول الكاساني: «فأما إذا تفاضلا ـ أي الدينان ـ بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر، فإنه ينظر إن أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصاً؛ لأن حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه، وإن أبى صاحب الدَّين الأدون يصير قصاصاً؛ لأنه لما رضي به صاحب الأفضل فقد أسقط حقه عن الفضل»[(٣)].

وذكر الدردير ـ في كتابه «الشرح الصغير»[(٤)] ـ أنه إذا اختلف الدينان في الصفة، جودة ورداءة، وطلبها صاحب الدَّين الأفضل أنه يقضى بها، وعلل ذلك بقوله: «لأن القضاء بالأفضل يجوز».

وذكر العدوي من الصور التي يقضي فيها بالمقاصة إذا طلبها أحدهما عند قول الخرشي «ويقضى بها»[(٥)]، قال العدوي: «وأما إن اختلفا ـ أي الدينان في الحلول والأجل ـ فإن طلبها من حل دَينه فكذلك ـ أي يقضى بها ـ، وإن طلبها من لم يحل دَينه فللآخر أن يقول أنا آخذ ديني لحلوله وأنتفع به فإذا حل دينك أعطيتك مالك»[(٦)].

ويقول الإمام الشافعي ـ إذا جنى السيد على مكاتبه بما دون النفس ـ: «. . . فإذا بقي على المكاتب شيء من كتابته فجنى عليه السيد جناية يكون عليه مثلها والكتابة. . . غير حالة لم تكن قصاصاً إلا أن يشاء المكاتب ذلك دون سيده»[(٧)].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٧. (٢) كشاف القناع ٤/ ٥٤٣.
(٣) بدائع الصنائع (الموضع السابق). (٤) ٢/ ٥٦٥، ٥٦٦.
(٥) الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٣٣. (٦) حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٣٣.
(٧) الأم ٨/ ٧٥.

فهنا الإمام الشافعي اشترط رضا من عليه الدَّين المؤجل وهو المكاتب دون من عليه الدَّين الحال وهو السيد.

ويقول أيضاً إذا كاتب السيد عبده على حنطة:

«لو حَرَّق السيد للمكاتب مائة صاع مثل حنطته، والحنطة التي على المكاتب حالَّة كان قصاصاً، وإن كره سيد المكاتب».

فإن كان خيراً أو شراً من حنطته لم تكن قصاصاً حتى يرضى المكاتب ـ إذا كانت الحنطة المحرقة خيراً من الحنطة التي عليه ـ أن يجعلها قصاصاً، أو يرضى السيد أن يجعلها قصاصاً إذا كانت الحنطة التي حرق شراً من الحنطة التي له على المكاتب»(١).

فهنا الإمام الشافعي لم يوقع المقاصة بين الدينين إلا برضا صاحب الأجود دون رضا صاحب الأردأ.

ويقول شمس الدِّين المقدسي ـ فيما إذا جنى السيد على عبده فيما دون النفس ـ:

«إذا جنى السيد على مكاتبه فلا قصاص عليه... ولكن يجب الأرش... فإن كان من جنس مال الكتابة وقد حل عليه نجم تقاصَّا، وإن كان من غير جنس مال الكتابة، أو كان النجم لم يحل لم يتقاصَّا، ولكل واحد منهما مطالبة صاحبه بما يستحقه، فإن رضي المكاتب بتعجيل الواحد له عما لم يحل من نجومه جاز إذا كان من جنس مال الكتابة»(٢).

المطلب الثالث

المقاصة في حال اختلاف الدينين في الجنس، أو النوع، أو تماثلهما في النوع مع وجود مزية في كل منهما ليست في الآخر

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا كان الدينان نقوداً.

المسألة الثانية: إذا كان الدينان عروضاً، أو كان أحدهما نقداً والآخر عرضاً.

---

(١) الأم ٨/ ٧٦، ٧٧.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٣٨٨.

○ المسألة الأولى ○

فيما إذا كان الدينان نقوداً

إذا كان الدينان المتقابلان في ذمتين نقوداً وكانا مختلفين في الجنس، أو متحدين في الجنس ومختلفين في النوع، أو متحدين في النوع مع وجود مزية في كل منهما ليست في الآخر (كما لو كان أحد الدينين جيداً مؤجلاً والآخر رديئاً حالّاً)، فللعلماء في صحة الاتفاق على التقاص بين الدينين(١) قولان:

القول الأول:

لا يصح التقاص.

وهو مذهب الشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، وقول الليث بن سعد(٤)، وقال به ابن وهب من المالكية(٥).

يقول الإمام الشافعي:

«ومن كانت عليه دراهم لرجل، وللرجل عليه دنانير، فحلت أو لم تحل، فتطارحاها صرفاً فلا يجوز»(٦).

ويقول ابن قدامة:

«إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتهما لم يصح»(٧).

القول الثاني:

يصح التقاص.

---

(١) وهذه المسألة تسمى بـ(تطارح الدينين) كما في تكملة المجموع، للسبكي ١٠/١٠٧، وتسمى أيضاً بـ(المصارفة بما في الذمة) كما في المغني ٤/٥٣. وتختلف عن مسألة (المصارفة في الذمة) حيث إن صورة الأخيرة: أن يتبايعا ديناراً في الذمة بعشرة دراهم في الذمة ثم يتقابضان قبل التفرق. ينظر: المغني ٤/٥١.

(٢) روضة الطالبين ١٢/٢٧٣؛ نهاية المحتاج ٨/٤٢٤؛ الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي ٣/٧٩.

(٣) الإنصاف ٥/٤٤؛ كشاف القناع ٣/٢٧٠؛ مطالب أولي النهى ٣/١٧٢.

(٤) التمهيد ١٦/٨؛ المغني ٤/٥٣. (٥) بداية المجتهد ٢/١٥٠.

(٦) الأم ٣/٣٣. (٧) المغني ٤/٥٣.

وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٣].

يقول ابن عبد البر:

«واختلف الفقهاء أيضاً في تصاريف الدينين وتطارحهما مثل أن يكون لرجل على رجل دنانير وللآخر عليه دراهم، فمذهب مالك وأبي حنيفة أنه لا بأس أنه يشتري أحدهما ما عليه بما على الآخر ويتطارحانها صرفاً»[٤].

ويقول ابن عابدين:

«وإذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم، وللمديون مائة دينار عليه فإذا تقاصا تصير الدراهم قصاصاً بمائة من قيمة الدنانير، ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقي منها»[٥].

□ **الأدلة:**

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما ورد عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورِق بالورِق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»**[٦].

وجه الدلالة في الحديث:

قال ابن حجر: المراد بالغائب «الغائب عن المجلس مطلقاً، مؤجلاً كان

---

(١) فتاوى قاضيخان ٢/٢٥٦؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٣١٨؛ البحر الرائق ٦/ ١٩٩.

(٢) التمهيد، لابن عبد البر ٦/ ٢٩٠؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٣١، ٢٣٢؛ الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ١/ ٣٢٥.

(٣) الإنصاف ٥/ ٤٤. (٤) التمهيد ١٦/٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٦. (٦) سبق تخريجه في ص٦٢٤.

أو حالّاً، والناجز: الحاضر، قال ابن بطال: فيه حجة للشافعي في قوله: من كان له على رجل دراهم وللآخر عليه دنانير لم يجز أن يقاص أحدهما الآخر بماله؛ لأنه يدخل في معنى بيع الذهب بالورِق ديناً؛ لأنه إذا لم يجز غائب بناجز فأحرى أن لا يجوز غائب بغائب»(١).

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بعدم التسليم بأن المراد بالغائب هو الغائب عن مجلس العقد، وإنما المراد بالغائب هو الذي لا يمكن قبضه حتى يفترقا، وهنا القبض ممكن؛ لأن الذمة الحاضرة تقوم مقام العين الحاضرة، وما في الذمة مقبوض للمدين فيكون من بيع الناجز بالناجز»(٢).

ويدل على هذا التفسير الحديث نفسه حيث أفاد النهي عن بيع الذهب بالذهب إلا ناجزاً بناجز، والذين منعوا تطارح الدينين المختلفي الجنس أجازوا تطارحهما وهما متحدان في الجنس(٣) مع أن الدينين غائبان عن مجلس العقد، فلو كان تطارحهما من قبيل الغائب بالغائب لما جاز هذا، وهذا مما يؤيد تفسير الغائب: بأنه ما لا يمكن قبضه قبل التفرق، والناجز: ما يمكن قبضه قبل التفرق.

الدليل الثاني:

أن الاتفاق على تطارح الدينين بيع دَين بدين، وبيع الدَّين بالدَّين لا يجوز؛ لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»(٤).

ونوقش من وجهين:

أولهما: أن بيع الدَّين بالدَّين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما المنهي عنه هو بيع الكالئ بالكالئ، وبيع الكالئ بالكالئ: هو بيع المؤخر

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٨٠.

(٢) التمهيد، لابن عبد البر ٦/ ٢٩٠، ١٦/ ٨؛ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٥١١.

(٣) كما سبق في ص٦٧٧.

(٤) الأم ٣/ ٣٣؛ تكملة المجموع، للسبكي ١٠/ ١٠٧؛ المغني ٤/ ٥٣؛ كشاف القناع ٣/ ٧٠. والحديث سبق تخريجه في ص٥٤٠.

الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، ولم ينه عن بيع دَين ثابت في الذمة يسقط بدين ثابت في الذمة يسقط حيث إن هذا يقتضي تفريغ كل من الذمتين وهذا مطلوب شرعاً[(١)].

ثانيهما: أن المقاصة مع اختلاف الجنس من قبيل استيفاء الدَّين بغير جنسه وليس من بيع الدَّين بالدَّين إذ إن كل واحد منهما يأخذ جنساً آخر ـ وهو ما في ذمته للآخر ـ مقابل ما له عليه واستيفاء الدَّين بأخذ جنس آخر في مقابلة جائز ـ كما تقدم[(٢)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن التقاص حصل بتراضيهما فيكون صحيحاً بناء على أن الأصل في المعاملات الصحة ما لم يقم دليل يمنع الصحة، وهنا لم يقم مانع من صحة التقاص، فيبقى الحكم على الأصل.

الدليل الثاني:

أن في المقاصة تفريغاً لكلا الذمتين مما فيهما من الدَّين، وتفريغ الذمة وبراءتها من الدَّين غرض صحيح للمدين، ومطلب للشارع[(٣)].

الترجيح:

الراجح هو القول بصحة المقاصة الاتفاقية بين الدينين غير المتماثلين وهما نقدان؛ وذلك بناء على الأصل في المعاملات حيث لم تنهض أدلة القول الأول للاحتجاج بها على الخروج من الأصل بما ورد عليها من مناقشة.. والله أعلم.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥١٢، ٢٩/٤٧٢؛ أعلام الموقعين ٢/٩ وكذا ينظر: تكملة المجموع، للسبكي ١٠/١٠٨.

(٢) في ص٦٢٢.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٧٢؛ أعلام الموقعين ٢/٩.

○ المسألة الثانية ○

المقاصة إذا كان الدينان عروضاً
أو كان أحدهما عروضاً والآخر نقوداً

للعلماء في صحة الاتفاق على التقاص بين الدينين غير المتماثلين إذا كانا من العروض أو كان أحدهما عرضاً والآخر نقداً قولان:

القول الأول:

لا يصح التقاص.

وهو مذهب الشافعية[1] والحنابلة[2].

يقول ابن حجر الهيتمي:

«. . . وإن كانا ـ أي الدينان ـ غير نقدين أو أحدهما نقداً والآخر عرضاً فلا تقاص وإن تراضيا»[3].

ويقول ابن قدامة:

«. . . فأما إن كانا عرضين أو عرضاً ونقداً لم تجز المقاصة فيهما بغير تراضيهما. . . وإن تراضيا لم يجز أيضاً»[4].

ويقول أيضاً في السيد إذا جنى على مكاتبه فيما دون النفس:

«وإن اندمل الجرح وجب أرشه له على سيده، فإن كان من جنس مال الكتابة وقد حل عليه نجم تقاصَّا، وإن كان من غير جنس مال الكتابة. . . لم يتقاصَّا ويطالب كل واحد منهما بما يستحقه، وإن اتفقا على أن يجعل أحدهما عوضاً عن الآخر وكانا من جنسين مختلفين لم يجز»[5].

القول الثاني:

يصح التقاص.

---

(١) روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٣؛ نهاية المحتاج ٨/ ٤٢٤.

(٢) الشرح الكبير، لشمس الدين المقدسي ١٢/ ٣٨٧؛ الإنصاف ٥/ ٤٤.

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي ٣/ ٧٩.

(٤) المغني ٩/ ٤٤٨.

(٥) المغني ٩/ ٤٨٠.

وهو مذهب الحنفية[١] والمالكية[٢]، ومنصوص الإمام الشافعي، واختيار ابن تيمية[٣].

ورد في «البحر الرائق»[٤]:

«والدينان إذا كانا من جنسين لم تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا».

وورد في «القوانين الفقهية»[٥]:

«. . . فإذا كان لرجل على آخر دَين، وكان لذلك الآخر عليه دَين، فأراد اقتطاع أحد الدينين من الآخر لتقع البراءة بذلك، فيه تفصيل؛ وذلك أنه لا يخلو أن يتفق جنس الدينين أو يختلفا، فإن اختلفا جازت المقاصة مثل أن يكون أحد الدينين عيناً والآخر طعاماً أو عَرْضاً، أو يكون أحدهما عرضاً والآخر طعاماً. . .».

وورد في كتاب «اختلاف العراقيين»[٦]:

«قال الشافعي رحمه الله: وإذا كان لرجل مال وله عليه مثله. . . فإن كانا مختلفين لم يكن قصاص إلا بتراض».

□ الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الاتفاق على تطارح الدينين بيع دَين بدين، وبيع الدَّين بالدَّين لا يجوز، لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ[٧].

ويناقش هذا الدليل بما سبق إيراده على الاحتجاج به على عدم جواز تطارح الدينين إذا كانا نقدين[٨].

أدلة القول الثاني:

أدلة هذا القول هي كما يلي:

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٣٠؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٣١٨؛ حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٦.

(٢) الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٢٣٠؛ الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٣٤، ٢٣٥؛ الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ١/ ٣٢٧.

(٣) الإنصاف ٥/ ٤٤. (٤) ٦/ ١٩٩.

(٥) ص١٩٢، ١٩٣. (٦) ٧/ ١٢٨ مطبوع ضمن كتاب الأم.

(٧) المغني ٩/ ٤٤٨. والحديث سبق تخريجه في ص٥٤٠.

(٨) يراجع ص٦٩٣.

الدليل الأول:

أن المقاصة بين الدينين غير المتماثلين من قبيل استيفاء الدَّين بغير جنسه حيث إن كلّاً من الطرفين يأخذ جنساً آخر في مقابل دَينه مما في ذمته للآخر، واستيفاء الدَّين بغير جنسه صحيح ـ كما تقدم ـ[1].

الدليل الثاني:

إن في المقاصة تفريغ لكلا الذمتين مما هي مشغولة به من ذلك الدَّين، وتفريغ الذمة من الدَّين غرض صحيح للمدين ومطلب للشارع فيصح[2].

الترجيح:

الراجح هو القول بصحة المقاصة هنا، بناء على ما تقدم في ترجيح القول بصحة التقاص في النقدين[3]. . والله أعلم.

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على المقاصة

إذا تمت المقاصة صحيحة فإنه يترتب عليها ما يلي:

أولاً: سقوط الدينين إن كانا متساويين، أو بقدر الأقل منهما إن تفاوتا، وبراءة الذمتين منهما.

ثانياً: تملك كل واحد من المتقاصين قدر ما وقع عليه التقاص مما في ذمته للآخر، استيفاء لحقه أو بعض حقه؛ لأن كل واحد منهما بالمقاصة يستوفي ما له على الآخر بما في ذمته له[4].

---

(١) يراجع ص٦٢٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٧٢؛ أعلام الموقعين ٢/ ٩.

(٣) يراجع ص٦٩٤.

(٤) بدائع الصنائع ٤/ ١٥٣؛ الدر المختار ٥/ ٢٦٥؛ الشرح الكبير، للدردير مع حاشيته للدسوقي ٣/ ٢٢٧، ٢٢٨؛ الفواكه الدواني ٢/ ١٤٩؛ شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤/ ٣٧١؛ تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٤/ ٤٠٨؛ المحرر ١/ ٣٣٨؛ كشاف القناع ٣/ ٣١٠.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

وبعد: فإن هذا هو ما وفّقني الله ﷻ لكتابته وعرضه في هذه الرسالة، راجياً من الله العلي القدير، أن يتقبّله مني خالصاً لوجهه الكريم.

وأنتهي في ختام هذه الرسالة إلى تسجيل أهم ما ورد فيها من نتائج في النقاط الآتية:

١ ـ أن الشريعة الإسلامية ـ وهي الشريعة الكاملة الخالدة ـ أقامت أحكامها في تحديد العلاقة بين الدائن والمدين على مبادئ متوازنة، وأصول منضبطة، فحفظت للدائن حقه، وراعت أحوال المدينين يساراً وإعساراً، ويتجلّى هذا بالمقارنة أولاً مع ما كان عليه وضع المدين قبل الإسلام؛ حيث إن ماله ورقبته جميعاً ضامنان للوفاء بديونه، فيسترقه الدائن ويستعبده إذا عجز ماله عن الوفاء بما عليه من دَين، وبالمقارنة ثانياً مع القوانين الغربية المعاصرة التي لم تأخذ بالوسائل الزجرية الشخصية لحمل المدين المماطل على الوفاء، فجرأت أولئك الذين يأخذون أموال الناس على استباحتها بشتى الأعذار والحِيَل.

٢ ـ لصاحب الحق المطالبة بدَينه ـ باتفاق العلماء ـ إلّا الولد مع أبيه حيث ترجّح أنه ليس له مطالبة أبيه بالدَّين إلا مع حاجة الولد واستغناء الأب.

٣ ـ أن الشريعة الإسلامية كما جاءت بالعدل، حيث شرعت لصاحب الحق المطالبة بدَينه، فقد دعت صاحب الحق إلى الإحسان إلى المدين؛ بالسهولة في الطلب، والسماحة في الاستيفاء، وألّا يضيق على المدين، بل يمهله بقدر ما يتيسر له الوفاء، كما رَغّبَتْ صاحب الحق بالتجوز عن المدين والوضع من الدَّين؛ تخفيفاً عن المدين، ويتأكد هذا كلما كان المدين محتاجاً أو يشق عليه الوفاء بكامل الحق.

٤ ـ المطالبة بالدَّين تتوجه إلى المدين نفسه أو وكيله، وإذا كان المدين محجوراً عليه فتتوجه المطالبة إلى وليه أو وصيه، وإذا كان الدَّين على شخصية اعتبارية فتتوجه المطالبة إلى من يمثلها، أما الميت فتتوجه المطالبة إلى من بيده المال من وصي أو وارث.

٥ ـ تبين أن المدينين ثلاثة أصناف:

(أ) مليّ: وهو القادر على وفاء جميع دَينه.

(ب) مفلس: وهو من يفي ماله ببعض دَينه.

(جـ) معسر: وهو العاجز عن وفاء شيء من دَينه.

المدين المليّ

٦ ـ يجب على المدين الملي وفاء الدَّين في موعد استحقاقه متى ما طولب به، إلّا إذا كان هناك عرف أو شرط يقتضي الوفاء في موعد الاستحقاق بلا طلب، فيتعين عليه الوفاء وقت الاستحقاق ولو لم يُطَالَبْ به، فإن امتنع عن وفائه بلا عذر فهو مماطل.

٧ ـ المطل من القادر على وفاء الدَّين حرام بالكتاب والسُّنة والإجماع.

٨ ـ ظهر أن هناك وسائل شرعية؛ لحفظ حق الدائن، ولحمل المدين على الوفاء، منها ما يتعلق بشخص المدين؛ ومنها ما يتعلق بماله.

٩ ـ يجوز لصاحب الحق أن يتشدد في مطالبة المدين المماطل لحمله على الوفاء بإغلاظ القول والإلحاح في الطلب مع مراعاة الأدب المشروع، كما يجوز ـ بواسطة المحكمة ـ التشهير بمن عرف بالمماطلة في وفاء الديون؛ ليكون فيه ردع له عن المطل، وحمل له على الوفاء وليحذره الناس في تعاملاتهم.

١٠ ـ للدائن طلب منع المدين من السفر بالدَّين الحال حتى يستوفي كامل حقه.

١١ ـ للدائن أو نائبه ملازمة المدين بالدَّين الحال؛ احتياطياً من هروب المدين إذا طلب الإمهال لإحضار المال، ولحمله على الوفاء إن كان ممتنعاً.

١٢ ـ يحبس المدين الممتنع عن الوفاء في الحالات الآتية:
(أ) إذا كان معلوم الملاءة وغَيَّبَ ماله وادعى الإعسار.
(ب) إذا كان مجهول الحال وادعى الإعسار وكذَّبه الدائنون ـ ولا بيّنة لأحدهما ـ فيحبس في الدين إذا كان في مقابل مال حصل في يده.
(ج) إذا كان مجهول الحال وادعى الإعسار وأقام الدائنون البيّنة على يساره.

ولا يحبس المدين في الحالات الآتية:
(أ) إذا كان له مال ظاهر يمكن وفاء دَينه منه، سواء كان ماله من جنس الدَّين أو من غير جنسه، وإنما يُقضى دَينه من ماله جبراً.
(ب) إذا كان مجهول الحال وادعى الإعسار وصدقه الدائنون.
(ج) إذا كان مجهول الحال وادعى الإعسار وكذبه الدائنون ـ ولا بيّنة لهم ـ ولم يكن الدَّين لزم المدين في مقابل مال حصل في يده.

أما إذا ادعى مجهولُ الحال الإعسارَ وكذبه الدائنون فأقام المدين البيّنة على إعساره، فقد ترجّح أنه إذا كان الدَّين في مقابل مال حصل في يد المدين فتقبّل بيّنته إذا كانت مثبتة لزوال المال بنحو تلف أو استهلاك ولا يحبس، أما إن كانت البينة نافية لليسار مثبتة لمطلق الإعسار، فإن قبولها من عدمه راجع إلى اجتهاد القاضي حسب تقديره للبيّنة.

١٣ ـ المدين مجهول الحال إذا أقام البيّنة المثبتة لإعساره، فإنه يُلْزَمُ بالحلف معها.

١٤ ـ إذا كان للمدين المماطل مال معلوم أخفاه وكتمه ـ فَحُكِمَ بحبسه ـ، فعامة الفقهاء متفقون على أن القاضي يؤبّد حبسه حتى يؤدي ما عليه من دَين.

١٥ ـ إذا كان المدينُ مجهولَ الحال ـ وحكم بحبسه ـ فإنه يحبس المدة التي يغلب على الظن أن لو كان له مال لأظهره، وهذا المدة ترجع إلى تقدير القاضي، حسب مقدار الدَّين قلة أو كثرة، وحسب حال المدين قوة أو ضعفاً، وينبغي للقاضي أن يسأل عن حال هذا المدين ـ يساراً أو إعساراً ـ مدة بقائه في السجن، فإن تبين له أنه موسر أبَّدَ حبسه حتى يؤدي ما عليه، وإن ظهر أنه معسر خَلَّى سبيله.

١٦ ـ لا يجوز تعزير المدين المماطل بالضرب لحمله على الوفاء إلّا إذا

كان معلوم الملاءة وامتنع عن الوفاء وغَيَّبَ ماله وكتم موضعه، ففي هذه الحالة يأمر الحاكم بضربه حتى يظهر المال.

١٧ ـ للدائن حبس عين مال المدين المماطل التي وَجَبَ الدَّين في مقابلها، سواء خاف فوات حقه أو لم يخف ذلك.

١٨ ـ إذا ماطل أحد طرفي العقد بالوفاء بما التزمه، فللعاقد الآخر فسخ العقد لتخلُّف المدين عن الوفاء، وهذا إذا تمكّن الدائن من إثبات المماطلة، فإن لم يتمكن من ذلك فلا بد من الرفع إلى المحكمة، ليحكم القاضي بالفسخ بعد ثبوت مطل المدين عنده.

١٩ ـ يجوز الحجر على المدين الملي المماطل بالحجز على جزء من ماله بقدر دَينه ومنعه من التصرُّف فيه، إذا خيف منه إخفاء المال أو نقله عن ملكه.

٢٠ ـ إذا امتنع المدين عن الوفاء وله مال ظاهر من جنس الدَّين يمكن وفاء دَينه منه، فإن الحاكم يقضي دَينه منه جبراً عليه، فإن كان مال المدين الممتنع عن الوفاء، من غير جنس الدَّين، باع الحاكم عليه من ماله ما يكفي لسداد دَينه وقضى دَينه منه جبراً عليه.

٢١ ـ اتفق العلماء على أنه لا يجوز للدائن أخذ حقه بنفسه من مال المدين الممتنع عن الوفاء في الحالتين الآتيتين:

(أ) إذا كان المدين معذوراً بالامتناع.

(ب) إذا كان يترتب على أخذه فتنة أو ضرر.

واختلفوا فيما عداهما، وقد ترجح أنه لا يجوز مطلقاً لصاحب الحق أن يستوفي دَينه بنفسه من مال مدينه سواء أمكنه تحصيل حقه بواسطة القضاء، أو لم يمكنه ذلك.

٢٢ ـ إذا أخَّرَ المدين المليّ وفاء الدَّين بلا عذر، فإن الدائن لا يستحق في مقابل هذا التأخير تعويضاً سواء كان التعويض مشروطاً أو غير مشروط، فإن أثبت الدائن حصول ضرر فعلي لَحِقَهُ بسبب تأخير الوفاء، فإنه يستحق تعويضاً مناسباً للضرر الحاصل فعلاً.

المدين المفلس

٢٣ ـ يحجر الحاكم على المدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله بناء على طلب الدائنين ـ جميعهم أو بعضهم ـ.

٢٤ ـ أن الحجر يتناول جميع أموال المدين المفلس حتى ما يستجد له من مال بعد الحجر.

٢٥ ـ أن الحجر على المدين المفلس يكون لمصلحة جميع الدائنين، فلا ينفذ تصرُّف المدين بوفاء ديون بعض الدائنين دون البعض، كما أن تبرعاته لا تنفذ إلّا بإجازة جميع الغرماء، أما إن تصرف بماله معاوضة فينفذ تصرفه بإذن الحاكم ولو لم يرض الدائنون.

٢٦ ـ تصرفات المدين المفلس الضارة بالدائنين قبل الحجر عليه لا تصح على القول المترجح.

٢٧ ـ أن الحاكم أو من يستنيبه يبيع مال المدين المفلس ـ ويسلك في إجراءات البيع ما هو أنظر وأصلح للمدين ـ ويستثنى مما يباع من المال ما يلزم المدين من حاجاته الضرورية وحاجات من تلزمه نفقتهم بالمعروف.

٢٨ ـ يقسم مال المدين المحجور عليه بالفلس على الدائنين، ويُراعى الترتيب الآتي:

(أ) يقدم أولاً ـ في الوفاء ـ ما ثبت بسبب مؤنة مال المفلس.

(ب) يقدم ثانياً أصحاب الديون العينية.

(جـ) يقدم من وجد عين مالِه عند المدين المفلس بعين ماله على سائر الغرماء.

(د) يوزع الباقي على بقية الدائنين بنسبة ديونهم.

٢٩ ـ ينفك الحجر عن المدين بقسمة ماله على الدائنين إن لم يبق عليه شيء من دَينه، فإن بقي من دَينه شيء لم ينفك إلا بحكم الحاكم.

المدين المعسر

٣٠ ـ إذا ثبت إعسار المدين حرمت مطالبته بالدَّين ووجب إنظاره إلى الميسرة.

٣١ ـ أجمعت الأمة على أن المدين لا يُباع ولا يسترق في دَينه. كما أنه لم يثبت أن بيع المدين المعسر كان جائزاً في أول الإسلام، وما ورد في بيع مدين يقال له (سُرَّق) فهو حديث ضعيف لا ينهض لإثبات مثل هذا الحكم.

٣٢ ـ لا يجوز حبس المدين في دَينه، ولم تثبت نسبة القول بحبس المدين المعسر إلى القاضي شريح رَحِمَهُ اللَّهُ.

٣٣ ـ لا تجوز ملازمة المدين المعسر في دَينه ـ في قول جماهير العلماء ـ.

٣٤ ـ يجوز إجبار المدين على التكسب لوفاء دَينه إذا كان قادراً عليه، ويكون الإجبار من قِبل الحاكم، وهذا التكسب وسيلة لحصول المدين على المال اللازم للوفاء، وليس هو وفاء للدَّين، فلا يجوز للدائن أن يستخدم المدين أو يستعمله بدَينه، وللمدين اختيار نوع التكسب وزمانه ومكانه والجهة التي يتكسب فيها.

٣٥ ـ يستحب للدائن وضع الدَّين عن المدين المعسر ـ وضعاً كلياً أو جزئياً ـ كما يستحب لغير الدائن إعانة المدين المعسر على وفاء دَينه بالتبرع له بطريق الصدقة أو الهبة أو الوصية ونحوها، كما يجوز إعطاؤه من الزكاة ما يفي بجميع دَينه أو بعضه.

المدين المتوفى

٣٦ ـ إذ توفي المدين فإن ما عليه من دَين يبقى في ذمته حتى يقضى عنه أو يبرأ منه، سواء كان الدَّين لله أو لآدمي.

٣٧ ـ الديون المؤجلة لا تحل بوفاة المدين إذا وَثَّقَ الورثةُ الأقل من الدَّين أو التركة برهن يفي بالحق أو كفيل ملي، ومع هذا فيستحب المبادرة إلى قضاء ديون الميت المؤجلة، إبراء لذمته وخروجاً من الخلاف.

٣٨ ـ إذا حل الدَّين المؤجل بوفاة المدين وكان الدائن قد تَعَوَّضَ من الأجل، سقط من الدَّين ما يقابل الأجل.

٣٩ ـ إذا أقرّ الشخص في مرض موته بدَين قُبِلَ إقراره إذا لم يكن متهماً

فيه، سواء كان الإقرار بالدَّين لوارث أو لأجنبي، ويكون الدَّين المقر به مستحق للوفاء ويتساوى مع ديون الصحة في الاستيفاء من التركة.

٤٠ ـ إذا أقَرَّ الورثة بدَين على مورثهم لزمهم قضاؤه من التركة، فإن أقَرَّ به البعض وأنكره الباقون لزم المقرّ من الدَّين بقدر حصته من التركة.

٤١ ـ إذا رغب الورثة بإمساك عين التركة وقضاء ديون مورثهم من مال آخر غير مال التركة كان لهم ذلك.

٤٢ ـ إذا لم يخلف الميت وفاء بدَينه فيُقضى دَينه من مال الزكاة، كما يستحب لصاحب الحق إبراء الميت من الدَّين، ويستحب لغيره التبرع بما يُقضى به دَين الميت ـ جميعه أو بعضه ـ إما بالصدقة أو الوصية ونحوهما.

٤٣ ـ يُقضى دَين الميت إذا لم يخلف وفاء به من بيت المال إذا كان سببه مشروعاً وكان في بيت المال سعة.

٤٤ ـ يتعلق بتركة الميت خمسة حقوق، هي:

(أ) مؤن التجهيز.

(ب) الديون العينية.

(ج) الديون المرسلة.

(د) الوصايا.

(هـ) الميراث.

وقد أجمع العلماء على أن قضاء دَين الميت مقدم على الوصايا والميراث، كما ترجح القول بأن مؤن تجهيز الميت مُقَدَّمَة على قضاء ديونه مطلقاً سواء كانت عينية أو مرسلة.

٤٥ ـ يجب قضاء جميع ديون الميت من تركته إذا كان فيها متسع، فإن ضاقت التركة عن الوفاء بها جميعاً نظر:

فإن كان الدَّين الذي على الميت واحداً أخذ صاحبه جميع ما فضل من التركة بعد مؤن التجهيز.

وإن كانت الديون متعددة، فلا يخلو: إما أن تتساوى في الرتبة أو تختلف: فإن تساوت فالباقي بعد مؤن التجهيز يوزع بين الدائنين بنسبة ديونهم.

وإن اختلفت روعي في إيفائها تقديم الديون العينية على الديون المرسلة، وفي كلٍّ منهما تُقَدَّمُ ديون الآدميين على ديون الله تعالى.

المدين الغائب

٤٦ ـ إذا طالب الدائن بحقه على المدين الغائب، فلا يخلو: إما أن يكون للمدين مال حاضر أو لا يكون:

(أ) فإذا كان له مال يمكن وفاء الدَّين منه: فإن أمكن إبلاغه بالدعوى فلا يحكم عليه حتى يعذر إليه، وإن لم يمكن إبلاغه بالدعوى؛ فإن كانت مدة غيبته معلومة وقصيرة عرفاً انتظر حضوره؛ فإن حضر وإلّا حكم عليه، وإن كانت مدة غيبته مجهولة أو طويلة عرفاً فيحكم عليه بموجب بيّنة المدعي ويوفى الدَّين من ماله، ويحتاط القاضي للغائب بتحليف المدعي ببقاء الحق في ذمة المدين الغائب، كما أن للقاضي أخذ كفيل على الدائن يضمن ما أخذه إذا ظهر بطلان دعواه.

(ب) وإذا لم يكن للمدين الغائب مال يمكن وفاء الدَّين منه: فإن عُلِمَ مكان المدين الغائب، فالقاضي يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب، إما بما ثبت عنده من البيّنة ليحكم به القاضي المكتوب إليه ثم يستوفي الدَّين من المدين، وإما بما حكم به على المدين الغائب ليستوفي القاضي المكتوب إليه الدَّينَ من المدين، وإن لم يعلم مكان المدين الغائب فينتظر حتى يحضر، أو يُعْلَمَ مكان غيبته، أو يوجد له مال يوفى الدَّين منه.

استيفاء الديون الموثقة بالرهن

٤٧ ـ الدَّين الموثق برهن يتعلق بالرهن وبذمة الراهن معاً، وهذا التعلُّق غير قابل للتجزئة، فكل جزء من الدَّين يتعلق بجميع الرهن حتى يستوفى الدَّين جميعه.

٤٨ ـ توثيق الدَّين بالرهن لا يمنع الدائن من المطالبة بدَينه باتفاق العلماء.

٤٩ ـ تلف الرهن لا يؤثر على حق الدائن في استيفاء دَينه من المدين الراهن.

٥٠ ـ الدائن لا يحق له تملك الرهن بدَينه إذا امتنع المدين عن الوفاء.

٥١ ـ إذا امتنع المدين عن وفاء دَينه الموثق برهن وعن بيع الرهن، فإن الحاكم يبيع الرهن ويقضي الدَّين من ثمنه، ولا يحق لغير الحاكم بيع الرهن إلا بإذن من مالكه.

٥٢ ـ الدائن ـ المرتهن ـ يُقَدَّمُ بثمن الرهن على سائر الدائنين في حال حياة الراهن وبعد موته.

استيفاء الديون الموثقة بالضمان

٥٣ ـ الضمان يوجب انشغال ذمة الضامن بالدَّين مع بقائه في ذمة المدين الأصيل.

٥٤ ـ للدائن مطالبة الضامن بالدَّين إذا تعذر عليه استيفاء دَينه من المضمون عنه، ويُلْزَمُ الضامن بالوفاء بعد توجه المطالبة إليه.

٥٥ ـ إذا تعدد الضامنون فلهم ثلاث حالات:

(أ) إذا ضمن كل واحد منهم جميع الدَّين بعقد منفرد، فللدائن مطالبة كل واحد منهم بجميع الدَّين، ويكون من له الحق على كل واحد منهم مثل ما له على الضامن المنفرد.

(ب) إذا ضمنوا جميعاً الدَّين بعقد واحد، فإن ضمنوا ضمان اشتراك فلا يطالب كل واحد منهم إلّا بحصته من الدَّين، وإن ضمنوا ضمان اشتراك في انفراد، فللدائن مطالبتهم جميعاً بالدَّين، كل بحصته، وله مطالبة كل واحد منهم بجميع الدَّين.

(ج) إذا ضمن الضامنَ ضامنٌ آخر، فللدائن مطالبتهم بالدَّين، إلّا أنه لا يطالب الضامن الأول إلّا إذا تعذر عليه استيفاء الدَّين من المدين الأصيل، ولا يطالب ضامنَ الضامنِ إلا إذا تعذر عليه الاستيفاء من الضامن، وهكذا، فمطالبتهم تكون على الترتيب.

استيفاء الديون المحالة

٥٦ ـ لا يجبر الدائن على التحول إلى مدين آخر، فإن رضي بالحوالة انتقل الدَّين إلى ذمة المحال عليه وبرئت ذمة المحيل من الدَّين، ويستتبع هذا حق الدائن في مطالبة المحال عليه، فإن امتنع عن الوفاء أجبره الحاكم عليه كسائر المدينين.

٥٧ ـ للمحال الرجوع على المحيل إذا تعذر عليه استيفاء دينه من المحال عليه في الحالات الآتية:

(أ) إذا كان المحال عليه مفلساً وقت الحوالة ولم يعلم به المحال، سواء كان المحال قد اشترط ملاءة المحال عليه أو لم يشترط.

(ب) إذا كان المحال قد اشترط الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه قبل استيفاء دَينه.

وليس له الرجوع في الحالات الآتية:

(أ) إذا تعذر عليه استيفاء الدَّين من المحال عليه لمطله.

(ب) إذا كان المحال عليه مفلساً وقت الحوالة والمحال عالم به.

(جـ) إذا تعذر عليه استيفاء الدَّين من المحال عليه لإفلاسه بعد الحوالة ولم يكن قد اشترط الرجوع به.

٥٨ ـ الكمبيالة وثيقة بحوالة دَين على طرف ثالث، ويترتب عليها مديونية المسحوب عليه (المحال عليه) للمستفيد (المحال) بقيمتها، وعلى المسحوب عليه الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، فإن امتنع رفع المستفيدُ الأمرَ إلى القضاء لإجباره على الوفاء.

٥٩ ـ الشيك وثيقة بحوالة دَين على طرف ثالث (هو المصرف غالباً) ويترتب عليه مديونية المصرف للمستفيد بقيمته.

استيفاء الديون المشتركة

٦٠ ـ لكل من الشركاء في الدَّين المشترك أن يطالب بحصته، ولكلٍّ منهم قبض حصته فيه، وإذا قبض أحد الشريكين حصته أو بعضها من الدَّين

المشترك لم يكن للشريك الآخر أن يشاركه فيما قبضه، وإنما يتبع هو المدين بحصته.

زمن وفاء الدَّين

٦١ ـ الدَّين الحال يكون مستحقاً للوفاء سواء كان حالاً في الأصل أو مؤجلاً ثم حَلَّ الأجلُ، وأما الدَّين المؤجل فلا تجوز المطالبة به قبل حلوله.

٦٢ ـ يجوز الاتفاق على تعجيل الوفاء بالدَّين المؤجل، كما يجوز الاتفاق على إسقاط جزء من الدَّين المؤجل في مقابل تعجيل الوفاء.

مكان وفاء الدَّين

٦٣ ـ يكون مكان وفاء الدَّين عند عدم تعيينه بنص أو اتفاق كما يلي:

(أ) إن كان لوفائه مُؤْنَة فمكان وجوب الدَّين هو المكان المتعين للوفاء.

(ب) وإن لم يكن لوفائه مُؤْنَة فَيُلْزَمُ المدين بالوفاء في موضع الطلب، إن لم يلحقه ضرر بالوفاء في غير موضع الوجوب.

مُؤْنَة وفاء الدَّين

٦٤ ـ تكون مُؤْنَة وفاء الدَّين على المدين.

استيفاء الدَّين بجنسه

٦٥ ـ يحصل استيفاء الدَّين بأخذ الدائن مثل الثابت في ذمة المدين جنساً ونوعاً وصفةً وقدراً.

استيفاء الدَّين بغير جنسه

٦٦ ـ يجوز الاتفاق على استيفاء الدَّين بغير جنسه، بأخذ الدائن جنساً آخر في مقابل دَينه بقيمته، ولا يُعَدُّ هذا من قبيل بيع الدَّين على المدين.

تغيّر قيمة الدَّين بغلاء أو رخص

٦٧ ـ إذا انتاب المال الثابت في الذمة تغيّر في قيمته بغلاء أو رخص فوفاؤه يحصل بأداء القدر الثابت في الذمة، ولا تأثير لتغيُّر قيمته على الوفاء به، سواء كان الدَّين نقوداً أو عروضاً.

تعذُّر وفاء الدَّين بانعدام مثله

٦٨ ـ إذا تعذر وفاء الدَّين الثابت في الذمة، فإن كان (دَين مسلم) خُيّرَ الدائن بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين أن ينتظر وجود المسلم فيه، وإن كان (غير دَين مسلم) فعلى المدين أداء قيمة الدين، وتعتبر القيمة في آخر وقت تعامل الناس في مثله.

استيفاء الديون المجهولة التي يتعذّر علمها

٦٩ ـ يصح الصلح عن الديون المجهولة التي يتعذر علمها، وعلى كل من الدائن والمدين أن يُحَلِّلَ صاحبه.

المقاصة في الديون

٧٠ ـ المقاصة: انقضاء دَينين متقابلين لشخصين كلٌ منهما دائن ومدين للآخر.

٧١ ـ إذا ثبت لشخص على آخر دَين وللآخر عليه مثله، وكان الدَّينان متماثلين على وجه لا مزية لأحدهما على الآخر، بأن اتفقا في الجنس والنوع والصفة والحلول، فإن الدَّينين يتساقطان ـ أو يسقط من الأكثر بقدر الأقل ـ بمجرد استحقاقهما للمطالبة، ولا يشترط الرضا لوقوع المقاصة فيهما.

٧٢ ـ فإن تماثل الدَّينان في الجنس والنوع مع وجود مزية في أحدهما ليست في الآخر ـ كأن يكون أحد الدَّينين جيداً والآخر دونه، أو يكون أحد الدَّينين حالاً والآخر مؤجلاً ـ فلا تقع المقاصة إلّا برضا صاحب الدَّين الأجود ورضا من عليه الدَّين المؤجل.

٧٣ ـ فإن اختلف الدَّينان في الجنس أو النوع، أو تماثلا فيهما مع وجود مزية في كلٍّ منهما ليست في الآخر، فلا تقع المقاصة إلا برضاهما معاً.

هذا، وأحمد الله ﷻ وأشكره على تيسيره إتمام هذه الرسالة، وأعتذر للقارئ الكريم عن كل تقصير يشفع له قصور البشر، وسهو لا عصمة منه لأحد، وجَلّ من له الكمال المطلق.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به، وأن يوفقني إلى ما فيه الخير، وأن يتقبلني في عباده الصالحين.

وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وآخر دعوانا أنِ الحمد لله ربّ العالمين.

الفهارس

* أولاً: فهرس الآيات القرآنية.
* ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.
* ثالثاً: فهرس الآثار.
* رابعاً: فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات.
* خامساً: فهرس الأعلام.
* سادساً: فهرس الرواة المتكلم فيهم بجرح أو تعديل.
* سابعاً: فهرس موضوعات الرسالة.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية الكريمة(١)

(١) رتّبت الآيات القرآنية حسب ورودها في سُوَرها، والسُّوَر حسب ورودها في المصحف.

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية[1]

(١) رتبت الأحاديث النبوية حسب حروف الهجاء.

ثالثاً: فهرس الآثار[1]

(١) رتبت الآثار حسب حروف الهجاء.

رابعاً: فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات

خامساً: فهرس الأعلام

(١) رتبت أسماء الأعلام حسب حروف الهجاء دون اعتبار (ال) و(أبو) و(ابن) و(امرأة).

الاسم	رقم الصفحة
أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين الرازي:	٢٩
أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري:	٨٦
أحمد بن محمد الحسيني الحموي:	٣٤
أحمد بن محمد الخلوتي المصري الصاوي:	٣٦٤
أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي:	٢٢٢
أحمد بن محمد العدوي الدردير:	٢٦٧
أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي:	٢٤٥
أحمد بن محمد بن عماد بن علي المصري (ابن الهائم):	٦٤٢
أحمد بن محمد بن غالب الباهلي (غلام خليل):	٤٧٧
أحمد بن محمد بن يونس الشلبي:	٣٤
أحمد بن يحيى الونشريسي:	٣٧١
الأذرعي = أحمد بن حمدان:	٥٢٨
أسامة بن زيد بن أسلم العدوي:	٦٧٢
إسحاق بن راهويه:	٢٢٩
أبو إسحاق الشيرازي = إبراهيم بن علي بن يوسف:	١٤٦
أبو إسحاق المروزي = إبراهيم بن أحمد:	١٧٢
إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل القاضي:	٤٩٤
إسماعيل بن أبي أمية:	٤٧٧
إسماعيل بن عياش، أبو عتبة العنسي:	٢٩٧
إسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء البصروي:	٧٨
إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني:	٥٥٥
أسيفع جهينة:	٢٠٨
أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي:	٤٦٩
أشيم الضبابي:	٤٦١
امرأة أشيم الضبابي:	٤٦١
أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع:	٤٧٠
أبو أمامة = صدي بن عجلان:	٥٤
أنس بن مالك:	٤٢١
الأوزاعي = عبد الرحمٰن بن عمرو بن يحمد:	١٥٩

الاسم	رقم الصفحة

الاسم رقم الصفحة

الاسم رقم الصفحة

الاسم	رقم الصفحة
الشافعي = محمد بن إدريس:	١٤٦
ابن شبرمة = عبد الله بن شبرمة الضبي الكوفي:	٢٨٤
الشرقاوي = عبد الله بن حجازي بن إبراهيم:	٢٩٣
شريح بن الحارث بن قيس الكندي، القاضي:	٨٢
الشريد بن سويد الثقفي:	٧٣
الشعبي = عامر بن شراحيل:	٨٢
الشلبي = أحمد بن محمد بن يونس:	٣٤
شمس الدين الرملي = محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الأنصاري:	٢٦٠
شمس الدين المقدسي = عبد الرحمٰن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي:	٨٥
ابن شهاب = محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري:	٢٩٠
الشوكاني = محمد بن علي بن محمد:	٢٥٩
الشيرازي = إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق:	١٤٦
صالح بن أحمد بن حنبل، أبو الفضل:	١٦٠
الصاوي = أحمد بن محمد الخلوتي المصري:	٣٦٤
صخر بن حرب بن أمية، أبو سفيان:	١٦١
صدي بن عجلان بن وهب الباهلي، أبو أمامة:	٥٤
ابن الصلاح = عثمان بن عبد الرحمٰن:	٣٤١
الصنعاني = محمد بن إسماعيل الحسني الكحلاني:	٢٠٨
الضحاك بن سفيان بن عوف الكلابي:	٤٦١
طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، أبو الطيب الطبري:	١٧٢
طاوس بن كيسان:	٣٨٢
الطبراني = سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي:	٣٣٨
الطبري = محمد بن جرير بن يزيد:	٤١
الطحاوي = أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي:	٢٢٢
أبو الطيب الطبري = طاهر بن عبد الله بن طاهر:	١٧٢
ابن عابدين = محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي:	٢٣٠
أبو العالية = رفيع بن مهران الرياحي:	٥٨٠
عامر بن شراحيل الشعبي:	٨٢
عائشة أم المؤمنين:	١٣٠

الاسم	رقم الصفحة
عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي:	٢٩٣
عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي:	٥٢
عبد الله بن حرام الأنصاري:	٣٥٦
عبد الله بن زيد بن عمرو، أبو قلابة:	٥٨٠
عبد الله بن أبي زيد القيرواني:	٥٢٠
عبد الله بن شبرمة الضبي الكوفي:	٢٨٤
عبد الله بن عباس:	٥٦
عبد الله بن عمر:	١١٧
عبد الله بن عمر بن محمد، أبو الخير، البيضاوي:	٤٩
عبد الله بن عمرو بن العاص:	٣٧٧
عبد الله بن أبي قتادة الأنصاري السلمي:	٣١٩
عبد الله بن قيس، أبو موسى الأشعري:	٣٧٨
عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي:	٣٣٩
عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي المروزي:	٧٤
عبد الله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب:	٢٩٩
عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي:	٤٢٩
عبد الله بن محمود النسفي، أبو البركات:	١٢٩
عبد الله بن مسعود:	٦١٧
امرأة عبد الله بن مسعود:	٦١٧
عبد الله بن وهب بن مسلم:	٥٤٢
عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو محمد الزيلعي:	٤٠٣
عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي، ابن الماجشون:	١٠١
ابن عبد الهادي = محمد بن أحمد بن عبد الهادي الجماعيلي:	٣٤٥
عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني:	١٧٣
عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي:	٥٢
عبد الوهاب بن نصر البغدادي (القاضي عبد الوهاب):	٢٥٤
عبيد بن عمير بن قتادة الليثي:	٤٧٤
عبيد الله بن الحسن بن الجلاب البصري:	٢٧٦
عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري:	٣٨٢

الاسم | رقم الصفحة

الاسم رقم الصفحة

الاسم | رقم الصفحة

الاسم | رقم الصفحة

سادساً: فهرس الرواة المتكلم فيهم بجرح أو تعديل

قائمة مصادر الرسالة[1]

١ ـ **أبحاث هيئة كبار العلماء المملكة العربية السعودية**: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.
٢ ـ **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام**: محمد بن أحمد مَيَّارة الفاسي، مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
٣ ـ **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**: علاء الدين بن بلبان الفارسي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.
٤ ـ **أحكام الأوراق النقدية**: محمد تقي العثماني، مكتبة دار العلوم، كراتشي، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.
٥ ـ **أحكام البيع بالتقسيط (وسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي)**: القاضي محمد تقي العثماني، بحث مطبوع بالآلة الكاتبة ضمن ملفات الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي.
٦ ـ **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
٧ ـ **الأحكام السلطانية**: أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.
٨ ـ **الإحكام في أصول الأحكام**: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
٩ ـ **الإحكام في أصول الأحكام**: علي بن محمد الآمدي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

(١) رتبت المراجع حسب حروف الهجاء.

١٠ ـ **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**: شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي القرافي، تحقيق أبو بكر عبد الرحمٰن، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٩م.

١١ ـ **أحكام القرآن**: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٣٥هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٢ ـ **أحكام القرآن**: عماد الدين محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي، تحقيق موسى محمد علي، والدكتور عزت علي عطية، دار الكتاب الحديث، القاهرة.

١٣ ـ **أحكام القرآن**: أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٤ ـ **الأحوال الشخصية**: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

١٥ ـ **أخبار القضاة**: محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، عالم الكتب، بيروت.

١٦ ـ **اختلاف العراقيين (كتاب ما اختلف فيه أبو حنيفة وابن أبي ليلى)**: الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

١٧ ـ **اختلاف الفقهاء**: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومي، مطبوعات معهد الأبحاث الإسلامية، إسلام آباد، باكستان.

١٨ ـ **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: جمعها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٩ ـ **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٢٠ ـ **أدب القاضي**: أبو العباس أحمد بن أحمد الطبري المعروف بابن القاص، تحقيق الدكتور حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

٢١ ـ **أدب القضاء**: القاضي شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي، تحقيق الدكتور محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٢٢ - **الأربعين حديثاً النووية**: يحيى بن شرف النووي، مؤسسة دار العلوم، بيروت (مطبوع مع شرحه لابن دقيق العيد).

٢٣ - **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**: محمد بن علي الشوكاني، دار الفكر.

٢٤ - **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٥ - **أساس البلاغة**: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

٢٦ - **الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي. [مخطوط]، بالمكتبة البريطانية برقم (١٣٤٥س).

٢٧ - **الاستغناء في الفرق والاستثناء**: بدر الدين أبو سليمان محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري الشافعي، تحقيق الدكتور سعود بن مسعود الثبيتي، مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. (المطبوع المجلد الأول والثاني) وقد صدر الكتاب كاملاً بعنوان: الاعتناء في الفرق والاستثناء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢٨ - **الاستيعاب في أسماء الأصحاب**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (بهامش كتاب الإصابة).

٢٩ - **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: أبو الحسن علي بن محمد بن الأثير الجزري، تحقيق محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور، ومحمود عبد الوهاب فايد، دار الشعب.

٣٠ - **الإسلام والنقود**: الدكتور رفيق المصري، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٣١ - **أسنى المطالب شرح روض الطالب**: أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، المكتبة الإسلامية.

٣٢ - **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**: أبو بكر بن حسن الكشناوي، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى.

٣٣ ـ **الأشباه والنظائر**: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، تحقيق محمد مطيع الحافظ، دار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م.

٣٤ ـ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**: جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

٣٥ ـ **الأشباه والنظائر**: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٣٦ ـ **الإشراف على مذاهب أهل العلم**: محمد بن إبراهيم المنذري النيسابوري، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، دار الثقافة، قطر، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٣٧ ـ **الإشراف على مسائل الخلاف**: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، مطبعة الإرادة.

٣٨ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ، بمطبعة السعادة بمصر.

٣٩ ـ **أصول البزدوي**: علي بن محمد بن الحسين، فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م، (مطبوع بهامش شرحه كشف الأسرار).

٤٠ ـ **أصول السرخسي**: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.

٤١ ـ **أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك**: محمد بن حارث الخشني المتوفى سنة ٣٦١هـ، تحقيق الشيخ محمد المجدوب، والدكتور محمد أبو الأجفان، الدكتور عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب ١٩٨٥م.

٤٢ ـ **أصول مذهب الإمام أحمد**: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

٤٣ ـ **إعجام الأعلام**: محمود مصطفى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٤٤ ـ **إعلاء السنن**: ظفر أحمد العثماني التهانوي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٤٥ ـ **الأعلام**: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة السادسة ١٩٨٤م.

٤٦ ـ **أعلام الموقعين عن رب العالمين**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.

٤٧ ـ **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة عاطف، القاهرة.

٤٨ ـ **الإفصاح عن معاني الصحاح**: الوزير عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المؤسسة السعيدية بالرياض.

٤٩ ـ **الإفصاح في فقه اللغة**: حسين يوسف موسى وعبد الفتاح الصعيدي، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية.

٥٠ ـ **الإقناع**: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق الدكتور عبد الله عبد العزيز الجبرين، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٥١ ـ **الإقناع في حال ألفاظ أبي شجاع**: محمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م، (مطبوع بهامش تحفة الحبيب على شرح الخطيب).

٥٢ ـ **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٥٣ ـ **الأم**: الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٥٤ ـ **الأمالي**: محمد بن الحسن الشيباني، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، الهند، سنة ١٣٦٠هـ.

٥٥ ـ **الأموال**: أبو عبيد القاسم بن سلام، تحقيق محمد خليل هراس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٥٦ ـ **الأنساب**: أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، دار الجنان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٥٧ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٥٨ ـ **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**: ناصر الدين أبو الخير عبد الله بن عمر البيضاوي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ ـ ١٠٦٨م.

٥٩ ـ **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**: الشيخ قاسم القونوي، تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٦٠ ـ **الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية**: الدكتور محمد أحمد سراج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة.

٦١ ـ **الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي**: الدكتور إلياس حداد، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠٧هـ.

٦٢ ـ **إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف**: أبو المظفر شمس الدين يوسف بن فرغلي الشهير بسبط ابن الجوزي، تحقيق ناصر العلي اللخليفي، دار السلام، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

٦٣ ـ **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، صندوق إحياء التراث الإسلامي، الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٦٤ ـ **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**: إسماعيل باشا بن محمد بن أمين البغدادي، دار العلوم الحديثة، بيروت، لبنان.

٦٥ ـ **الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير**: أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٦٦ ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، الطبعة الثانية.

٦٧ ـ **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**: أحمد بن يحيى بن المرتضى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ودار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٦٨ ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٦٩ ـ **بدائع الفوائد**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، مكتبة القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

٧٠ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، دار الفكر، بيروت.

٧١ ـ **البداية والنهاية**: أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٧٢ ـ **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع**: محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ بمطبعة السعادة بمصر.

٧٣ ـ **بدر المتقى في شرح الملتقى**: محمد علاء الدين الإمام، تصوير دار إحياء التراث العربي عن طبعة دار الطباعة العامة، الصادرة عام ١٣١٧هـ، (مطبوع مع مجمع الأنهر).

٧٤ ـ **بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين**: جمع عبد الرحمٰن بن محمد بن حسين بن عمر المشهور باعلوي مفتي الديار الحضرمية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٧٥ ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، طبع بدار إحياء الكتب العربية.

٧٦ ـ **بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني**: أحمد عبد الرحمٰن البنا، دار الشهاب، القاهرة، (مطبوع بذيل الفتح الرباني).

٧٧ ـ **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**: الحافظ ابن حجر العسقلاني، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٧٨هـ.

٧٨ ـ **البناية في شرح الهداية**: أبو محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م.

٧٩ ـ **البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق**: الدكتور عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، نادي القصيم الأدبي ببريدة ١٤٠٨هـ.

٨٠ ـ **البهجة شرح التحفة**: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م.

٨١ ـ **البيان والتحصيل**: لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٨٢ ـ **بيع التقسيط**: الدكتور رفيق يونس المصري، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٨٣ ـ **تاج العروس من جواهر القاموس**: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، وزارة الإعلام في الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م.

٨٤ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، الشهير بالمواق، دار الفكر، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م، (بهامش مواهب الجليل).

٨٥ ـ **التاريخ الكبير**: الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

٨٦ ـ **تاريخ جرجان**: أبو القاسم حمزة بن يوسف بن إبراهيم السهمي الجرجاني، عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٨٧ ـ **تاريخ الخلفاء**: جلال الدين السيوطي، دار الفكر ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.

٨٨ ـ **تاريخ قضاة الأندلس**: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النُباهي المالقي الأندلسي (وسمَّاه كتاب المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٨٩ ـ **تأسيس النظر**: عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي، الناشر زكريا علي يوسف، القاهرة.

٩٠ ـ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**: القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٩١ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٣هـ.

٩٢ ـ **تجريد زوائد الغاية والشرح**: حسن الشطي، المكتب الإسلامي بدمشق، (مطبوع بذيل مطالب أولي النُهى).

٩٣ ـ **تجريد الكلام في مسائل الالتزام**: أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٩٤ ـ **تحرير ألفاظ التنبيه**: محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٩٥ ـ **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**: أبو العلي محمد بن عبد الرحمٰن بن عبد الرحيم المباركفوري، مطبعة المعرفة، الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م.

٩٦ - **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**: سليمان البجيرمي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
٩٧ - **تحفة الفقهاء**: علاء الدين محمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.
٩٨ - **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**: أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي المكي، دار صادر، بيروت، (بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي).
٩٩ - **تذكرة الحفاظ**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار إحياء التراث العربي.
١٠٠ - **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، دار مكتبة الحياة، بيروت ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
١٠١ - **التركة وما يتعلق بها من الحقوق**: الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، دار الغدير للطباعة والنشر، بغداد.
١٠٢ - **التشريع الجنائي الإسلامي**: عبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت.
١٠٣ - **تصحيح الفروع**: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، (مطبوع مع الفروع).
١٠٤ - **التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة**: محاضرات ألقاها الأستاذ علي الخفيف، معهد الدراسات العربية العالمية ١٩٦٤م.
١٠٥ - **تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة**: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٠٦ - **التعريفات**: علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
١٠٧ - **التعليق المغني على سنن الدارقطني**: أبو الطيب محمد شمس الحق، العظيم أبادي، حديث أكادمي، باكستان، (مطبوع بذيل سنن الدارقطني).
١٠٨ - **التعليقات السنية على الفوائد البهية**: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (مطبوع بذيل الفوائد البهية).
١٠٩ - **التفريع**: أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، تحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

١١٠ ـ **تفسير ابن جرير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)**: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.

١١١ ـ **تفسير القرآن العظيم**: الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م.

١١٢ ـ **التفسير الكبير**: محمد بن عمر بن الحسن التيمي أبو عبد الله الفخر الرازي، دار الكتب العلمية، طهران، الطبعة الثانية.

١١٣ ـ **تقريب التهذيب**: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق محمد عوّامة، دار الرشيد، سوريا، حلب، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

١١٤ ـ **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي، دار المعرفة، الطبعة الثانية.

١١٥ ـ **تكملة المجموع**: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، دار الفكر، (مطبوع مع كتاب المجموع).

١١٦ ـ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق الدكتور شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ١٣٩٩هـ.

١١٧ ـ **التلخيص من كتاب المستدرك على الصحيحين**: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار المعرفة بيروت، لبنان، (مطبوع بذيل المستدرك على الصحيحين).

١١٨ ـ **التلويح في كشف حقائق التنقيح**: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١١٩ ـ **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**: جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

١٢٠ ـ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمر الأندلسي، نسخة مصورة.

١٢١ ـ **تنبيه الوقود على مسائل النقود**: محمد أمين الشهير بابن عابدين، (مطبوع ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٢٢ ـ **تنقيح التحقيق**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الوهاب المقدسي، (نسخة مخطوطة بالمكتبة الظاهرية بدمشق، حديث ٣٠١).

١٢٣ ـ **التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع**: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٢٤ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، (رتّب المؤلف الكتاب على قسمين: الأول في الأسماء، والثاني في اللغات)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

١٢٥ ـ **تهذيب التهذيب**: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار صادر، بيروت، مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٢٦هـ بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند.

١٢٦ ـ **تهذيب السنن**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (مطبوع بذيل مختصر سنن أبي داود ومعالم السنن).

١٢٧ ـ **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**: ابن حسين المكي المالكي، عالم الكتب، بيروت، (بهامش الفروق للقرافي).

١٢٨ ـ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزي، تحقيق الدكتور بشار عوّاد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

١٢٩ ـ **تهذيب اللغة**: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق عبد السلام محمد هارون، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

١٣٠ ـ **التوضيح في حل غوامض التنقيح**: القاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (مطبوع بهامش التلويح في كشف حقائق التنقيح).

١٣١ ـ **تيسير التحرير**: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٣٢ ـ **تيسير العلام شرح عمدة الأحكام**: عبد الله بن عبد الرحمٰن بن صالح البسام، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.

١٣٣ ـ **تيسير مصطلح الحديث**: الدكتور محمود الطحان، دار القرآن الكريم، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

١٣٤ ـ **الثقات**: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.

١٣٥ ـ **جامع الأصول في أحاديث الرسول**: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد المعروف بابن الأثير الجزري، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، نشر مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ومكتبة دار البيان ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م.

١٣٦ ـ **الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي**: أبو عيسى محمد بن عيسى ابن سورة الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

١٣٧ ـ **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمٰن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

١٣٨ ـ **جامع الفصولين**: محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى ١٣٠٠هـ.

١٣٩ ـ **الجامع لأحكام القرآن**: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٦٧م.

١٤٠ ـ **الجرح والتعديل**: أبو محمد عبد الرحمٰن بن أبي حاتم الرازي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد، الهند، الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ.

١٤١ ـ **جمع الجوامع**: عبد الوهاب ابن السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٢ ـ **جمهرة اللغة**: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، تحقيق الدكتور رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

١٤٣ ـ **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

١٤٤ ـ **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن القرشي الحنفي، تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

١٤٥ ـ **الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد**: يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الدمشقي الصالحي الحنبلي المعروف بـ(ابن المبرد)، تحقيق الدكتور: عبد الرحمٰن بن سليمان العثيمين، مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

١٤٦ ـ **الجوهر النقي**: علاء الدين علي بن عثمان الماردينى الشهير بـ(ابن التركماني)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (بذيل السنن الكبرى للبيهقي).

١٤٧ ـ **الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري**: أبو بكر بن علي المعروف بالحداد، الآستانة سنة ١٣٠١هـ.

١٤٨ ـ **حاشية ابن عابدين (الموسومة بحاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار)**: محمد أمين الشهير بابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

١٤٩ ـ **حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج**: أحمد بن قاسم العبادي، دار صادر، بيروت، (مطبوع مع حاشية الشرواني على تحفة المحتاج).

١٥٠ ـ **حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع**: إبراهيم الباجوري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٩٧٤م.

١٥١ ـ **حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**: محمد بن الحسين البناني، دار الفكر، بيروت، (بهامش شرح الزرقاني).

١٥٢ ـ **حاشية الحسن بن رحال على الإتقان والإحكام**: أبو علي الحسن بن رحال، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، (مطبوع مع الإتقان والإحكام).

١٥٣ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٥٤ ـ **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل**: محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، تصوير دار الفكر ببيروت ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م، عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٠٦هـ.

١٥٥ ـ **حاشية السندي على سنن النسائي**: أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي الحنفي، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، (بذيل سنن النسائي).

١٥٦ ـ **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**: أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م، (طبع بذيل نهاية المحتاج).

١٥٧ ـ **حاشية الشربيني على الغرر البهية**: عبد الرحمن الشربيني الشافعي، المطبعة الميمنية بمصر، (مطبوع بذيل الغرر البهية).

١٥٨ ـ **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**: الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٦٠هـ ـ ١٩٤١م.

١٥٩ ـ **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**: عبد الحميد الشرواني، دار صادر، بيروت.

١٦٠ ـ **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**: أحمد الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى سنة ١٣١٣هـ، (مطبوع بهامش تبيين الحقائق).

١٦١ ـ **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح**: أحمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠م.

١٦٢ ـ **حاشية العدوي على الخرشي**: علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (بهامش شرح الخرشي على مختصر الخرقي).

١٦٣ ـ **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**: علي الصعيدي العدوي المالكي المصري، مطبعة المدني، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، (مطبوع مع كفاية الطالب الرباني).

١٦٤ ـ **حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**: أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.

١٦٥ ـ **حاشية سعد الدين التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب**: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.

١٦٦ ـ **حاشية شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب**: شهاب الدين أبو العباس أحمد الرملي الأنصاري، المكتبة الإسلامية، (مطبوع بهامش أسنى المطالب).

١٦٧ ـ **حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**: الشيخ عميرة، طبع بمطبعة دار إحياء الكتاب العربية بمصر، (مطبوع مع حاشية القليوبي).

١٦٨ ـ **حاشية قرة عيون الأخيار (تكملة حاشية ابن عابدين المجلد ٧، ٨)**: محمد علاء الدين أفندي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

١٦٩ ـ **حاشية محمد بن المدني على كنون (وهي اختصار لحاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل)**: تصوير دار الفكر ببيروت ١٣٩٨هـ، عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٠٦هـ، (مطبوع بهامش حاشية الرهوني).

١٧٠ ـ **حاشية نور الأنوار في شرح المنار (المسماة بقمر الأقمار لنور الأنوار في شرح المنار)**: محمد عبد الحليم بن محمد أمين الله اللكنوي الأنصاري، الصدف بيلشرز، كراتشي، (مطبوع بهامش كشف الأسرار على المنار).

١٧١ ـ **الحاوي الكبير**: أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي، الجزء السابع، [مخطوط] بدار الكتب والوثائق القومية برقم (١٩٦٩).

١٧٢ ـ **الحجة على أهل المدينة**: محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ.

١٧٣ ـ **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**: جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م.

١٧٤ ـ **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**: الدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

١٧٥ ـ **حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم**: أبو عبد الله محمد التاودي، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م.

١٧٦ ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٧٧ ـ **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**: سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق الدكتور ياسين أحمد إبرهيم درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

١٧٨ ـ **حلية الفقهاء**: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

١٧٩ ـ **الخرشي على مختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٨٠ ـ **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**: محمد المحبي، دار صادر، بيروت.

١٨١ ـ **خلاصة الفكر**: عبد الله محمد الشنشوري المصري، تحقيق صابر بن محمد الزيباري، دار الأرقم، الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٤م.

١٨٢ ـ **خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي، تحقيق محمود عبد الوهاب فايد، مكتبة القاهرة، مصر.

١٨٣ ـ **الدارس في تاريخ المدارس**: محيي الدين أبو المفاخر عبد القادر بن محمد بن عمر بن نعيم المعروف بالنعيمي، دار الكتاب الجديد، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

١٨٤ ـ **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.

١٨٥ ـ **الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام**: محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفي، الناشر قريمي يوسف، مطبعة أحمد كامل الكائنة في دار السعادة ١٣٢٩هـ.

١٨٦ ـ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**: شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الجيل، بيروت.

١٨٧ ـ **الدرر المباحة في الحظر والإباحة**: خليل بن عبد القادر الشيباني الشهير بالنحلاوي، مطبعة الآداب والعلوم، دمشق، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

١٨٨ ـ **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**: محمد بن علاء الدين الحصكفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطباعة الثانية ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م، (مطبوع مع حاشيته لابن عابدين).

١٨٩ ـ **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**: الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

١٩٠ ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: ابن فرحون المالكي، تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

١٩١ ـ **ديوان الأدب**: أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الفارابي، تحقيق الدكتور أحمد مختار عمر، مطبعة الأمانة، مصر ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

١٩٢ ـ **ذيل تذكرة الحفاظ**: شمس الدين أبو المحاسن محمد بن علي بن الحسن الحسيني الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٩٣ ـ **ذيل طبقات الحفاظ**: جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمٰن السيوطي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٩٤ ـ **الذيل على طبقات الحنابلة**: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمٰن بن شهاب الدين بن أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
١٩٥ ـ **رؤوس المسائل (المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية)**: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.
١٩٦ ـ **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمٰن الدمشقي العثماني الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.
١٩٧ ـ **الرسالة**: عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.
١٩٨ ـ **الرسالة**: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد محمد شاكر.
١٩٩ ـ **رسالة القياس**: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م، (ضمن كتاب القياس في الشرع الإسلامي).
٢٠٠ ـ **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
٢٠١ ـ **روضة القضاة وطريق النجاة**: أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ودار الفرقان، عمان.
٢٠٢ ـ **روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين**: محمد بن عثمان بن صالح بن عثمان القاضي، مطبعة الحلبي، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
٢٠٣ ـ **زاد المعاد في هدي خير العباد**: شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
٢٠٤ ـ **زوائد الكافي والمحرر على المقنع**: عبد الرحمٰن بن عبيدان الحنبلي الدمشقي، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية.

٢٠٥ ـ **الزواجر عن اقتراف الكبائر**: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيتمي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٢٠٦ ـ **سبل السلام شرح بلوغ المرام**: محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، تحقيق فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢٠٧ ـ **السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة**: محمد بن عبد الله بن علي بن عثمان بن حميد النجدي، مخطوط بمعهد إحياء المخطوطات العربية برقم (٣٠٩٩).

٢٠٨ ـ **سعد الشموس والأقمار وزبدة شريعة النبي المختار**: عبد القادر بن عبد الكريم الخيراني البريشي الشفشاوني، (طبعة قديمة منه نسخة بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم ٤٧٦٧).

٢٠٩ ـ **سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر**: أبو الفضل محمد خليل بن علي المرادي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٢١٠ ـ **سنن ابن ماجه**: الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢١١ ـ **سنن أبي داود**: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة الإسلامية، تركيا.

٢١٢ ـ **سنن الدارقطني**: الحافظ علي بن عمر الدارقطني، حديث أكادمي، باكستان.

٢١٣ ـ **السنن الكبرى**: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد، الدكن، الهند ١٣٥٤هـ.

٢١٤ ـ **السنن الكبرى**: الحافظ أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق الدكتور: عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٢١٥ ـ **سنن النسائي**: الحافظ أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢١٦ ـ **سير أعلام النبلاء**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢١٧ ـ **السيرة النبوية لابن كثير**: أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق مصطفى عبد الواحد، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢١٨ ـ **السيرة النبوية لابن هشام**: عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، مطبعة مصطفى عبد الواحد، مطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٥هـ ـ ١٩٣٦م.

٢١٩ ـ **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**: محمد بن علي الشوكاني، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٢٠ ـ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**: محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٢١ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٢٢ ـ **شرح ابن عقيل لألفية ابن مالك**: عبد الله بن عقيل المصري، مطبعة الفجالة الجديدة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م، (مطبوع مع شرحه التوضيح والتكميل لمحمد عبد العزيز النجار).

٢٢٣ ـ **شرح الرسالة لزروق**: أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي المعروف بزروق، طبع بمطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٣٢هـ ـ ١٩١٤م.

٢٢٤ ـ **شرح الرسالة للتنوخي**: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القروي، طبع بمطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٣٢هـ ـ ١٩١٤م، (مطبوع مع شرح الرسالة لزروق).

٢٢٥ ـ **شرح الزرقاني على مختصر خليل**: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر، بيروت.

٢٢٦ ـ **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٢٧ ـ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين.

٢٢٨ ـ **شرح السُّنة**: الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق وتعليق وتخريج شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٢٢٩ ـ **الشرح الصغير**: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، طبع بدار إحياء الكتب العربية، (بذيل بلغة السالك).

٢٣٠ ـ **شرح العضد لمختصر ابن الحاجب**: القاضي عضد الدين عبد الرحمٰن بن أحمد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، (مطبوع مع حاشيته للتفتازاني).

٢٣١ ـ **شرح القواعد الفقهية**: الشيخ أحمد الزرقاء، تحقيق الدكتور عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٣٢ ـ **الشرح الكبير**: أبو البركات أحمد الدردير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (بهامش حاشية الدسوقي).

٢٣٣ ـ **الشرح الكبير على متن المقنع**: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمٰن بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

٢٣٤ ـ **شرح الكنز**: معين الدين الهروي المعروف بمنلا مسكين، الناشر سعيد كمبني، كراتشي، باكستان، سنة ١٣٠٣هـ، (مطبوع مع حاشيته فتح المعين).

٢٣٥ ـ **شرح الكوكب المنير**: محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، مركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٣٦ ـ **شرح كتاب النقاية**: المولوي إلياس، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، (مطبوع مع فتح باب العناية).

٢٣٧ ـ **شرف النووي على صحيح مسلم**: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢٣٨ ـ **شرح جلال الدين على منهاج الطالبين**: محمد بن أحمد بن محمد المحَلّي جلال الدين، طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر، (مطبوع مع حاشيتيه للقليوبي وعميرة).

٢٣٩ ـ **شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا المسمى (فتح الرؤوف القادر)**: عبد الرؤوف بن علي زين الدين المناوي القاهري، تحقيق عبد الرحمٰن عبد الله عوض بكير، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢٤٠ ـ **شرح كتاب المزني مما علق عن القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري**: الجزء الرابع، [مخطوط]، دار الكتب المصرية، ورقم (٢٦٦) فقه شافعي.

٢٤١ ـ **شرح معاني الآثار**: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٢٤٢ ـ **شرح منتهى الإرادات**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٢٤٣ ـ **صحيح الإمام البخاري**: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، (مطبوع مع شرحه فتح الباري).

٢٤٤ ـ **صحيح الإمام مسلم**: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م.

٢٤٥ ـ **صحيح سنن ابن ماجه**: محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٢٤٦ ـ **صحيح سنن النسائي**: محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٢٤٧ ـ **الصرف العربي**: الدكتور عبد الجواد حسين البابا والدكتور زين كامل الخويسكي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٢٤٨ ـ **الضعفاء الصغير**: محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق عبد العزيز السيروان، دار القلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، (ضمن المجموع في الضعفاء والمتروكين).

٢٤٩ ـ **الضعفاء والمتروكون**: أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبد العزيز السيروان، دار القلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، (ضمن المجموع في الضعفاء والمتروكين).

٢٥٠ ـ **الضعفاء والمتروكون**: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق عبد العزيز السيروان، دار القلم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، (مطبوع ضمن المجموع في الضعفاء والمتروكين).

٢٥١ ـ **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**: شمس الدين محمد بن عبد الرحمٰن السخاوي، منشورات مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.

٢٥٢ ـ **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**: عبد الرحمٰن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٢٥٣ ـ **طبقات الحنابلة**: القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٥٤ ـ **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**: تقي الدين عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٥٥ ـ **طبقات الشافعية**: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي، تحقيق الدكتور الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٢٥٦ ـ **طبقات الشافعية الكبرى**: تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية.

٢٥٧ ـ **طبقات الفقهاء**: أبو إسحاق الشيرازي الشافعي، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢٥٨ ـ **الطبقات الكبرى**: محمد بن سعد، دار صادر، بيروت.

٢٥٩ ـ **طبقات المفسرين**: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ.

٢٦٠ ـ **طبقات فقهاء اليمن**: عمر بن علي بن سمرة الجعدي، تحقيق فؤاد سيد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢٦١ ـ **طبيعة حقوق الدائنين في التركة وأثرها في أحكام التركات وتصفية الديون**: الدكتور عبد العزيز أبو غنيمة، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٦٢ ـ **طرح التثريب في شرح التقريب**: وهذا الشرح لزين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي وولده، ولي الدين أبي زرعة العراقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٢٦٣ ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، مراجعة أحمد عبد الحليم العسكري، دار الفكر.

٢٦٤ ـ **طريق الرشد إلى تخريج أحاديث بداية ابن رشد**: عبد اللطيف بن إبراهيم آل عبد اللطيف، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية.

٢٦٥ ـ **طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف**: محمد عبد الحميد الأسمندي، تحقيق الدكتور محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة.

٢٦٦ ـ عارضة الأحوذي لشرح صحيح الترمذي: أبو بكر محمد بن عبد الله الأشبيلي المعروف بابن العربي المالكي، دار الكتاب العربي.

٢٦٧ ـ العبر في خبر من غبر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٢٦٨ ـ العدالة الاجتماعية في الإسلام: سيد قطب، دار الشروق.

٢٦٩ ـ العذب الفائض شرح عمدة الفارض: إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.

٢٧٠ ـ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٢٧١ ـ العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: أبو الفرج عبد الرحمٰن بن علي ابن الجوزي، تحقيق الأستاذ إرشاد الحق الأثري، دار العلوم الأثرية فيصل آباد، باكستان، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢٧٢ ـ علوم الحديث لابن الصلاح: أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمٰن الشهرزوري، تحقيق نور الدين عتر، دار الفكر، دمشق، تصوير ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢٧٣ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

٢٧٤ ـ العناية على الهداية: أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠م.

٢٧٥ ـ عون الباري لحل أدلة صحيح البخاري: أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري، طبع بعناية عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، قطر ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢٧٦ ـ عون المعبود في شرح سنن أبي داود: أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، تحقيق عبد الرحمٰن محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م.

٢٧٧ ـ الغاية القصوى في دراية الفتوى: عبد الله بن عمر البيضاوي، تحقيق علي محيي الدين علي القره داغي، دار الإصلاح، الدمام.

٢٧٨ ـ **غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى**: مرعي بن يوسف الحنبلي، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية.

٢٧٩ ـ **غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد**: عبد الرحمٰن بن محمد بن حسين بن عمر المشهور باعلوي مفتي الديار الحضرمية، (مطبوع بهامش بغية المسترشدين).

٢٨٠ ـ **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**: سراج الدين أبو حفص عمر الغزنوي الحنفي، مكتبة الإمام أبي حنيفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٢٨١ ـ **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**: أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، المطبعة الميمنية بمصر.

٢٨٢ ـ **غريب الحديث**: أبو الفرج عبد الرحمٰن بن علي بن محمد بن علي ابن الجوزي، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٢٨٣ ـ **غريب الحديث**: أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢٨٤ ـ **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**: أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٢٨٥ ـ **غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام (حاشية درر الحكام)**: الشيخ حسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي، الناشر قريمي يوسف، مطبعة أحمد كامل، الكائنة بدار السعادة ١٣٢٩هـ، (بهامش الدرر الحكام).

٢٨٦ ـ **الفائق في غريب الحديث**: جار الله محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الثانية.

٢٨٧ ـ **الفتاوى البزازية**: محمد بن محمد البزازي، (مطبوع بهامش الأجزاء: الرابع والخامس والسادس من الفتاوى الهندية).

٢٨٨ ـ **الفتاوى الخيرية لنفع البرية لخير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي الفاروقي الرملي**: جمعها ابنه محيي الدين، تصوير دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، عام ١٩٧٤م. عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر سنة ١٣٠٠هـ.

٢٨٩ ـ فتاوى السبكي: أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، مكتبة القدسي، القاهرة ١٣٥٥هـ.

٢٩٠ ـ الفتاوى السعدية: عبد الرحمٰن بن ناصر السعدي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

٢٩١ ـ فتاوى الشيخ محمد الصالح العثيمين: إعداد أشرف بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٢٩٢ ـ الفتاوى الكبرى الفقهية: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الشافعي المكي، دار صادر.

٢٩٣ ـ الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية: محمد العباسي المهدي، مفتي الديار المصرية سابقاً، الطبعة الأولى سنة ١٣٠١هـ.

٢٩٤ ـ الفتاوى الهندية: (وتعرف أيضاً بفتاوى عالمكير نسبة إلى السلطان عالم كير أحد ملوك الهند والذي أمر بتأليفها، وأسند القيام بذلك إلى الشيخ نظام الدين البرهانبوري) وقد قام بتأليفها لجنة من أربعة علماء يرأسهم الشيخ نظام المذكور، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٢٩٥ ـ فتاوى شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي: جمع ابنه شمس الدين محمد، دار صادر. *في المطبوع «فتاوى العلامة شمس الدين محمد ابن العلامة شهاب الدين أحمد»، والصحيح أنها لوالده شهاب الدين أحمد بدليل قوله في المقدمة: «لما كانت الفتوى فرضاً من فروض الكفايات... حملني ذلك على جمع ما وجدته من فتاوى سيدي وشيخي ووالدي الشيخ الإمام والحبر الهمام خاتمة المتأخرين أحمد شهاب الدين الرملي الأنصاري الشافعي وها أنا أذكرها على ترتيب أبواب الفقه»*. (مطبوع بهامش الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي).

٢٩٦ ـ فتاوى قاضيخان: حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني، مطبوع بهامش الأجزاء الثلاثة الأول من الفتاوى الهندية.

٢٩٧ ـ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ: جمع محمد بن عبد الرحمٰن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

٢٩٨ ـ فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية.

٢٩٩ - **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**: أحمد عبد الرحمن البنا، دار الشهاب، القاهرة.

٣٠٠ - **فتح العزيز شرح الوجيز (وهو الشرح الكبير)**: أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، دار الفكر، (مطبوع مع كتاب المجموع للنووي).

٣٠١ - **فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام**: أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٣٠٢ - **فتح العلام لشرح بلوغ المرام**: أبو الخير الحسن خان ابن أبي الطيب صديق الحسيني البخاري القنوجي، دار صادر، بيروت.

٣٠٣ - **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**: أبو عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.

٣٠٤ - **فتح الغفار بشرح المنار**: زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م.

٣٠٥ - **فتح القدير**: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، (مطبوع مع فتح القدير).

٣٠٦ - **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٣٠٧ - **فتح المعين على شرح الكنز لمنلا مسكين**: محمد أبو السعود المصري الحنفي، الناشر سعيد كمبني، كراتشي، باكستان، سنة ١٤٠٣هـ.

٣٠٨ - **فتح المغيث بشرح ألفية الحديث**: أبو الفضل زين الدين عبد الحليم بن حسين الشهير بالعراقي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

٣٠٩ - **فتح باب العناية شرح كتاب النقابة**: علي بن سلطان القاري، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب.

٣١٠ - **الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية**: محمود حمزة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣١١ ـ **الفروسية**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، مكتبة دار التراث للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٣١٢ ـ **الفروع**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٣١٣ ـ **الفروق**: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمٰن الصنهاجي القرافي، عالم الكتب، بيروت.

٣١٤ ـ **فقه الزكاة**: الدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة عشر ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٣١٥ ـ **فقه المعاملات**: الدكتور محمد علي عثمان الفقي، دار المريخ للنشر، الرياض ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٣١٦ ـ **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، المطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.

٣١٧ ـ **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٣١٨ ـ **الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية**: عبد الله بن بهاء الدين محمد بن عبد الله علي العجمي الشنشوري الشافعي الفرضي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٣١٩ ـ **الفوائد في اختصار المقاصد، (المسمى بالقواعد الصغرى)**: الشيخ عز الدين أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق الدكتور جلال الدين عبد الرحمٰن، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٣٢٠ ـ **فوات الوفيات**: محمد بن شاكر الكتبي، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

٣٢١ ـ **الفواكه الدواني شرح على الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٣٢٢ ـ **فيض القدير شرح الجامع الصغير**: محمد بن عبد الرؤوف المُنَاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩١هـ ـ ١٩٧٢م.

٣٢٣ ـ **في ظلال القرآن**: سيد قطب، دار الشروق، الطبعة التاسعة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٣٢٤ ـ **القاموس المحيط**: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار الفكر، بيروت ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٢٥ ـ **القانون التجاري السعودي**: الدكتور محمد حسن الجبر، الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع، الخُبر، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

٣٢٦ ـ **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي** لرابطة العالم الإسلامي لدوراته العاشرة والحادية عشر والثانية عشر، رابطة العالم الإسلامي الأمانة العامة، مكة المكرمة.

٣٢٧ ـ **القرارات والتوصيات** الصادرة عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقد في جدة سنة ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، (ملفات الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي).

٣٢٨ ـ **قرة العين بالمسرة بوفاء الدَّين**: الحافظ زين الدين عبد الرحيم العراقي، دار الصحابة للتراث، طنطا، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٣٢٩ ـ **قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدَّين**: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي، دار صادر، (مطبوع ضمن كتاب الفتاوى الكبرى الفقهية من ص٢ إلى ص٢٦).

٣٣٠ ـ **قلائد الخرائد وفرائد الفوائد**: عبد الله بن محمد باقشير الحضرمي الشافعي، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٣٣١ ـ **القواعد**: الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٣٣٢ ـ **القواعد**: أبو عبد الله محمد بن أحمد المقري، تحقيق الشيخ أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٣٣٣ ـ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

٣٣٤ ـ **قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ**: الدكتور عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية ١٩٨٠م.

٣٣٥ ـ **القواعد والفوائد الأصولية**: أبو الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام، تحقيق محمد حامد الفقي دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٣٦ ـ **القوانين الفقهية**: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، توزيع عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

٣٣٧ ـ **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**: تحقيق علي عيد عطية وموسى محمد علي الموشى، دار الكتب الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

٣٣٨ ـ **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٣٣٩ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٣٤٠ ـ **الكامل في التاريخ**: عز الدين أبو الحسن علي الشيباني المعروف بابن الأثير، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م.

٣٤١ ـ **الكامل في ضعفاء الرجال**: عبد الله بن عدي الجرجاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٣٤٢ ـ **كتاب الولاة وكتاب القضاة**: أبو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري، مؤسسة قرطبة، مصر.

٣٤٣ ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٤٤ ـ **كشف الأسرار على المنار**: أبو البركات عبد الله بن أحمد، المعروف بحافظ الدين النسفي، الصدف ببلشرز، كراتشي، (طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ١٣١٦هـ، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر).

٣٤٥ ـ **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.

٣٤٦ ـ **كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**: إسماعيل بن محمد العجلوني، مكتبة التراث الإسلامي، حلب، دار التراث الإسلامي، القاهرة.

٣٤٧ ـ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**: مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، دار العلوم الحديثة، بيروت.

٣٤٨ ـ **كشف الغين عمن ضل عن محاسن العين**: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي، دار صادر، (مطبوع ضمن كتاب الفتاوى الكبرى الفقهية من ص٢٦ إلى ص٣٨).

٣٤٩ ـ **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: علي بن خلف المنوفي المالكي المصري، مطبعة المدني، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٣٥٠ ـ **الكليات**: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق الدكتور عدنان درويش ومحمد المصري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

٣٥١ ـ **كنز الدقائق**: أبو البركات عبد الله بن أحمد، المعروف بالنسفي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى سنة ١٣١٣هـ، (مطبوع ضمن شرحه تبيين الحقائق).

٣٥٢ ـ **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة**: نجم الدين الغزي، تحقيق جبرائيل سليمان جبور، الناشر محمد أمين دمج وشركاه، بيروت، لبنان.

٣٥٣ ـ **لب اللباب في تحرير الأنساب**: جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي، تحقيق محمد أحمد عبد العزيز وأشرف أحمد عبد العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٣٥٤ ـ **لسان العرب**: محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، الشهير بابن منظور، إعداد يوسف خياط، دار لسان العرب، بيروت، لبنان.

٣٥٥ ـ **لسان الميزان**: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٣٥٦ ـ **اللباب في تهذيب الأنساب**: عز الدين ابن الأثير الجزري، دار صادر، بيروت.

٣٥٧ ـ **اللباب في شرح الكتاب**: عبد الغني الغنيمي الميداني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م.

٣٥٨ ـ **لمحات في أصول الحديث**: الدكتور محمد أديب صالح، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ.

٣٥٩ ـ **ليس في كلام العرب**: الحسين بن أحمد بن خالويه، وتحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٣٦٠ ـ **مبدأ الرضا في العقود**: الدكتور علي محيي الدين علي القره داغي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م.

٣٦١ ـ **المبدع في شرح المقنع**: أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، المكتب الإسلامي، بيروت ١٩٨٠م.

٣٦٢ ـ **المبسوط**: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٣٦٣ ـ **المتانة في المرامة عن الخزانة**: عبد الكريم ميران بن يعقوب اليوبكابي السندي، لجنة إحياء الأدب السندي، كراتشي.

٣٦٤ ـ **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**: المجلد الثاني، العدد الثاني ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

٣٦٥ ـ **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**: المجلد الثالث، العدد الأول ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

٣٦٦ ـ **مجلة الأحكام العدلية مع شرحها**: لسليم رستم باز، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة.

٣٦٧ ـ **مجلة الأزهر**: السنة الخامسة والستون، الجزء الخامس، ربيع الآخر ١٤١٣هـ.

٣٦٨ ـ **مجلة البحوث الإسلامية**: (تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض)، العدد الثامن عشر ١٤٠٧هـ.

٣٦٩ ـ **مجلة المجمع الفقهي**: (يصدرها المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي)، العدد الثاني ١٤٠٨هـ.

٣٧٠ ـ **مجلة المسلم المعاصر**: السنة الثالثة عشر، العددان الحادي والخمسون والثاني والخمسون، رجب، ذو الحجة ١٤٠٨هـ.

٣٧١ ـ **مجلة جامعة الملك عبد العزيز**: (الاقتصاد الإسلامي)، المجلد الأول ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

٣٧٢ ـ **مجلة جامعة الملك عبد العزيز**: (الاقتصاد الإسلامي)، المجلد الثاني ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة.

٣٧٣ ـ **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**: (تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي)، العدد ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

٣٧٤ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: عبد الله ابن الشيخ محمد بن سليمان، المعروف بداماد أفندي، تصوير دار إحياء التراث العربي عن طبعة دار الطباعة العامرة الصادرة عام ١٣١٧هـ.

٣٧٥ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: علي بن أبي بكر الهيتمي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٣٧٦ ـ **مجمع الضمانات**: أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٣٧٧ ـ **مجمل اللغة**: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، تحقيق زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٣٧٨ ـ **المجموع شرح المهذب**: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.

٣٧٩ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**: جمع عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، طبع بإشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين.

٣٨٠ ـ **مجموعة الرسائل والمسائل النجدية لبعض علماء نجد**: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثانية، بيروت ١٤٠٩هـ.

٣٨١ ـ **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

٣٨٢ ـ **المحرر في الفقه**: مجد الدين أبو البركات ابن تيمية، مطبعة السنّة المحمدية ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م.

٣٨٣ ـ **المحلى**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٣٨٤ ـ **محيط المحيط**: بطرس البستاني، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٧م.

٣٨٥ ـ **مختار الصحاح**: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ١٩٨٥م.

٣٨٦ ـ **المختار للفتوى**: عبد الله بن محمد بن مودود الموصلي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م، (مطبوع مع شرحه الاختيار لتعليل المختار).

٣٨٧ ـ **المختارات الجليلة من المسائل الفقهية**: عبد الرحمٰن الناصر السعدي، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض ١٤٠٥هـ.

٣٨٨ ـ **مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم**: سراج الدين عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن المُلَقِّن، بتحقيق عبد الله بن حمد اللحيدان (الجزء الأول والثاني)، وسعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد (من الجزء الثالث إلى الجزء السابع)، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٣٨٩ ـ **مختصر الطحاوي**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، مطبعة دار الكتاب العربي ١٣٧٠هـ.

٣٩٠ ـ **مختصر القدوري (ويسمى الكتاب)**: أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي، حققه محمد محيي الدين عبد الحميد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م، (مطبوع مع شرحه اللباب).

٣٩١ ـ **مختصر المزني**: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، (مطبوع مع كتاب الأم).

٣٩٢ ـ **مختصر خليل**: الشيخ خليل بن إسحاق المالكي، دار الفكر، الطبعة الأخيرة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٣٩٣ ـ **مختصر سنن أبي داود**: عبد العظيم بن عبد القوي أبو محمد المنذري، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٣٩٤ ـ **مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي**: أبو الثناء نور الدين محمد بن أحمد الحموي المعروف بابن خطيب الدهشة، تحقيق الدكتور مصطفى محمود البنجويني، طبع بمساعدة اللجنة الوطنية للاحتفالات بمطلع القرن الخامس عشر الهجري في الجمهورية العراقية.

٣٩٥ ـ **المخصص**: أبو الحسن علي بن إسماعيل الأندلسي المعروف بابن سِيدَه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٩٦ ـ **المدخل الفقهي العام**: مصطفى أحمد الزرقاء، مطابع ألف باء، الأديب، دمشق، الطبعة التاسعة ١٩٦٧م، (ضمن سلسلة الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد).

٣٩٧ ـ **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: عبد القادر بن بدران الدمشقي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٣٩٨ ـ **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**: مصطفى أحمد الزرقاء، (ضمن سلسلة الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد).

٣٩٩ ـ **المدونة**: لإمام دار الهجرة مالك، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمٰن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك بن أنس، طبع بمطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٢٣هـ.

٤٠٠ ـ **مراتب الإجماع**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٠١ ـ **المراسيل**: الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق وتعليق وتخريج شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٤٠٢ ـ **مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**: حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠م.

٤٠٣ ـ **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان (في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة، الكتاب الأول في الأموال)**، محمد قدري باشا.

٤٠٤ ـ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية ابنه أبي الفضل صالح**: تحقيق الدكتور فضل الرحمٰن محمد، الدار العلمية، دلهي، الهند، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٤٠٥ ـ **مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري**: تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ، بيروت.

٤٠٦ ـ **مسائل الخلاف**: أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (منه نسخة مصورة عن مخطوطة الكتاب بمكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية).

٤٠٧ ـ **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين**: أبو علي محمد بن الحسين الفراء البغدادي، تحقيق الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٤٠٨ ـ **المستدرك على الصحيحين**: الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤٠٩ ـ **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: دار صادر، بيروت.

٤١٠ ـ **مشكل الآثار**: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، دار صادر، بيروت، (طبعة مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٣٣هـ، بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند)، وقد طبع بتحقيق شعيب الأرنؤوط بمسمى شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

٤١١ ـ **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**: الدكتور عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤١٢ ـ **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه**: شهاب الدين أحمد بن أبي بكر الكناني البوصيري، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الجنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٤١٣ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار القلم، بيروت، لبنان.

٤١٤ ـ **المصرف والأعمال المصرفية**: فريد الصلح وموريس نصر، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت ١٩٨٩م.

٤١٥ ـ **المصنف**: الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي وتوزيع المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٤١٦ ـ **المصنف في الأحاديث والآثار**: الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق الأستاذ عبد الخالق الأفغاني، الدار السلفية، الهند.

٤١٧ ـ **مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى**: مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي بدمشق.

٤١٨ ـ **المطلع على أبواب المقنع**: أبو عبد الله شمس الدين محمد البعلي الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م، (مطبوع مع كتاب المبدع في شرح المقنع).

٤١٩ ـ **معالم السنن**: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود).

٤٢٠ ـ **المعتصر من المختصر من مشكل الآثار**: أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي، مطبعة جمعية دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الثانية ١٣٦٢هـ.

٤٢١ ـ **معجم البلدان**: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي، دار صادر، بيروت ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٤٢٢ ـ **المعجم الكبير**: الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العراق، الطبعة الثانية.

٤٢٣ ـ **معجم المؤلفين (تراجم مصنفي الكتب العربية)**: عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٢٤ ـ **المعجم الوسيط**: صدر عن مجمع اللغة العربية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، إستانبول، تركيا.

٤٢٥ ـ **معجم لغة الفقهاء**: وضع أ.د. محمد رواس قلعة جي، ود. حامد صادق قنيبي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٤٢٦ ـ **معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع**: أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، تحقيق مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت.

٤٢٧ ـ **معجم مقاييس اللغة**: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام هارون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م.

٤٢٨ ـ **معرفة السنن والآثار**: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي، باكستان وآخرون، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.

٤٢٩ ـ **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب**: أحمد بن يحيى الونشريسي، حُقّق بإشراف الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٤٣٠ ـ **معين الحكام**: علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، (وهو المراد عند الإطلاق).

٤٣١ ـ **معين الحكام على القضايا والأحكام**: أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق الدكتور محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٩م.

٤٣٢ ـ **المغني**: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٤٣٣ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: محمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٨م.

٤٣٤ ـ **المقاصة في الفقه الإسلامي**: محمد سلام مدكور، مطبعة الفجالة الجديدة، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ ـ ١٩٥٦م.

٤٣٥ ـ **المقدمات الممهدات**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق الدكتور محمد الحجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٤٣٦ ـ **مقدمة في إحياء علوم الشريعة**: المحامي صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٦٢م.

٤٣٧ ـ **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، تحقيق الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٤٣٨ ـ **المقنع**: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثالثة.

٤٣٩ ـ **ملتقى الأبحر**: إبراهيم محمد الحلبي ضمن بدر المتقى في شرح الملتقى، تصوير دار إحياء التراث العربي عن طبعة دار الطباعة العامرة الصادرة عام ١٣١٧هـ، (مطبوع مع مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر).

٤٤٠ ـ **الملكية في الشريعة الإسلامية**: الدكتور عبد السلام داود العبادي، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.

٤٤١ ـ **المنار**: أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، الصدف ببلشرز، كراتشي، (مطبوع مع شرحه كشف الأسرار).

٤٤٢ ـ **منار السبيل في شرح الدليل**: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السادسة ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٤٤٣ ـ **المنار في المختار من جواهر البحر الزخار**: صالح بن مهدي المقبلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٤٤٤ ـ **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**: القاضي أبو وليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، (مصورة عن طبعة مطبعة السعادة مصر سنة ١٣٣٢هـ).

٤٤٥ ـ **المنتقى من أخبار المصطفى**: مجد الدين أبو البركات عبد السلام ابن تيمية الحراني، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٤٤٦ ـ **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل**: جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر المالكي المعروف بابن الحاجب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٤٤٧ ـ **المنثور في القواعد**: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق الدكتور تيسير فائق محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٤٤٨ ـ **منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل**: محمد عليش، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٤٤٩ ـ **المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد**: منصور بن يونس البهوتي، تحقيق الدكتور عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المطلق، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

٤٥٠ ـ **منحة الخالق على البحر الرائق**: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار المعرفة، بيروت، (مطبوع بهامش البحر الرائق).

٤٥١ ـ **المنهاج**: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٨م، (مطبوع مع شرحه مغني المحتاج).

٤٥٢ ـ **المنهاج في ترتيب الحجاج**: أبو الوليد الباجي، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٧م.

٤٥٣ ـ **منهج النقد في علوم الحديث**: الدكتور نور الدين عتر، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٤٥٤ ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ ـ ١٩٥٩م.

٤٥٥ ـ **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان**: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتب العلمية.

٤٥٦ ـ **الموافقات في أصول الشريعة**: أبو إسحاق الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٤٥٧ ـ **المواهب الجليل لشرح مختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن المغربي المعروف بالحطاب، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٤٥٨ ـ **موجبات الأحكام وواقعات الأيام**: قاسم بن قطلوبغا الحنفي، تحقيق الدكتور محمد سعود العيني، مطبعة الإرشاد، بغداد ١٩٨٣م.

٤٥٩ ـ **الموسوعة الفقهية (عقد الحوالة)**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

٤٦٠ ـ **الموضوعات**: أبو الفرج عبد الرحمٰن بن علي بن الجوزي، تحقيق عبد الرحمٰن محمد عثمان، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ.

٤٦١ ـ **الموطأ**: الإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٤٦٢ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٤٦٣ ـ **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)**: شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠م.

٤٦٤ ـ **نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس**: أحمد بن محمد بن الهائم، تحقيق الدكتور محمد بن عبد الله أحمد الطريقي، الطبعة الثانية ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٤٦٥ ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، المجلس العلمي، الطبعة الثانية.

٤٦٦ ـ **نظرية الأجل في الالتزام**: الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، مطبعة السعادة، القاهرة.

٤٦٧ ـ **نظرية الحق**: الدكتور أحمد فهمي أبو سنة، كتاب أسبوع الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة.

٤٦٨ ـ **نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية**: إبراهيم زكي الدين بدوي، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية.

٤٦٩ ـ **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي**: الدكتور حسن علي الشاذلي، دار الاتحاد العربي للطباعة.

٤٧٠ ـ **نظرية الظروف الطارئة**: الدكتور عبد السلام الترمانيني، دار الفكر ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م.

٤٧١ ـ **نظرية العقد (كتاب العقود)**: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنّة المحمدية، القاهرة ١٣٦٨هـ ـ ١٩٤٩م.

٤٧٢ ـ **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**: محمد بن أحمد بن بطال الركبي، شركة مكتبة ومطبعة ومصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ ـ ١٩٥٩م، (طبع بذيل المهذب لأبي إسحاق الشيرازي).

٤٧٣ ـ **النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل**: محمد كمال الدين بن محمد الغزي العامري، تحقيق محمد مطيع الحافظ ونزار أباظة، دار الفكر، دمشق ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٤٧٤ ـ **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**: أحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.

٤٧٥ ـ **النقود واستبدال العملات**: الدكتور علي أحمد السالوس، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٤٧٦ ـ **النقود والبنوك**: الدكتور صبحي تادرس فريصة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٤٧٧ ـ **النكت على كتاب ابن الصلاح**: الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق الدكتور ربيع بن هادي عمير، الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٤٧٨ ـ **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية**: مطبعة السنّة المحمدية ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م، (مطبوع بذيل المحرر).

٤٧٩ ـ **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٢م.

٤٨٠ ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م.

٤٨١ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، الناشر المكتبة الإسلامية.

٤٨٢ ـ نور الأنوار على المنار: حافظ شيخ أحمد المعروف بملاجيون بن أبي سعيد بن عبيد الله الحنفي الصديقي، الصّدف بلشرز، كراتشي، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى ١٣١٦هـ، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، (مطبوع بذيل كشف الأسرار على المنار).

٤٨٣ ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج: أبو العباس أحمد بن أحمد المعروف ببابا التنبكتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٨٤ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٨٥ ـ الهداية: أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق الشيخ إسماعيل الأنصاري والشيخ صالح السليمان العمري، طبع في مطابع القصيم، الطبعة الأولى عام ١٣٩٠هـ.

٤٨٦ ـ الهداية شرح بداية المبتدي: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠م، (مطبوع مع شرحه فتح القدير).

٤٨٧ ـ الهداية في تخريج أحاديث البداية: أبو الفيض أحمد بن محمد ابن الصديق الغماري الحسني، تحقيق يوسف عبد الرحمن المرعشلي وعدنان علي شلاق وآخرون، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٤٨٨ ـ هدي الساري مقدمة فتح الباري: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية، (مطبوع مع فتح الباري).

٤٨٩ ـ هدية العارفين (أسماء المؤلفين وآثار المصنفين): إسماعيل باشا البغدادي، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة، إستانبول ١٩٨١م، وأعادت طبعه بالأوفست دار العلوم الحديثة، بيروت، لبنان.

٤٩٠ ـ واقعات المفتين: عبد القادر بن يوسف الشهير بقدري أفندي الحنفي، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى ١٣٠٠هـ.

٤٩١ ـ الوجيز في النظرية العامة للالتزامات: الدكتور محمود جمال الدين زكي، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٧٨م.

٤٩٢ ـ الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو حامد الغزالي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ١٣٩٩هـ.

٤٩٣ ـ الورق النقدي: الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٤٩٤ ـ **الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية**: الدكتور عبد السلام الترمانيني، جامعة الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
٤٩٥ ـ **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خَلّكَان، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، لبنان.

سابعاً: فهرس موضوعات الرسالة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع — الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

دار ابن الجوزي 8428146
134478